المحقق الجزائي



سلسلة العدالة الجنائية

المحقق الجزائي

كامل السعيد

مساعدا البحث:
مهند مسودي وفايز بكيرات

بيرزيت
٢٠٠٣

المحقق الجزائي
كامل السعيد
مساعدا البحث مهنّد مسودي وفايز بكيرات
٢٠٠٣

الفهرسة:
السعيد، كامل
المحقق الجزائي / كامل السعيد؛ مهند مسودي؛ فايز بكيرات.– بيرزيت : معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، ٢٠٠٣
١١٢ ص؛ ٢٤ سم.
١.التحقيق الجنائي – فلسطين   أ. مسودي ، مهند ب. بكيرات، فايز (مساعد بحث) ج.– جامعة بيرزيت، معهد الحقوق.

نشر هذا الكتاب بدعم من المفوضية الاوربية بالقدس.

ISBN: 9950-318-04-1
acs: Q06763

The Criminal Investigator
By: Kamel Said
Research Assistants Muhannad Maswadi and Fayez Bkeirat

Al-Muhaqqeq al-Jaza'i

This publication was supported by The European Commission



سلسلة العدالة الجنائية

الكتاب الأول
نظام العدالة الجنائية في فلسطين: دراسة اجتماعية–قانونية
جميل هلال، مساعدا البحث فايز بكيرات ومهند مسودي

الكتاب الثاني
المحقق الجزائي
كامل السعيد، مساعدا البحث مهنّد مسودي وفايز بكيرات

الكتاب الثالث
الطب الشرعي ودوره في تحقيق العدالة الجنائية في فلسطين
مؤمن الحديدي ونزيه حمدي، مساعد البحث فايز بكيرات

الكتاب الرابع
قضاء الأحداث في الضفة الغربية وقطاع غزة: دراسة وصفية تحليلية
سهيل حسنين، مساعدة البحث سمر عبده

الكتاب الخامس
القضاء والصلح العشائري واثرهما على القضاء النظامي في فلسطين
نادرة شلهوب ومصطفى عبد الباقي، مساعد البحث فايز بكيرات

الكتاب السادس
مؤسسات حقوق الإنسان ونظام العدالة الجنائية في فلسطين
باسم الزبيدي، مساعد البحث مهنّد مسودي

الكتاب السابع
المؤسسات العقابية بين الواقع والطموح: دراسة إجتماعية–قانونية
إياد البرغوثي، مساعد البحث فايز بكيرات

تـقـديـم

بقلم د. مضر قسيس، مدير معهد الحقوق في جامعة بيرزيت

مشروع العدالة الجنائية

يعمل معهد الحقوق في جامعة بيرزيت على المساهمة في بناء القاعدة الضرورية لسيادة القانون في فلسطين، ويقوم بذلك من خلال تطوير قواعد المعلومات، والتدريب، والتعليم، والتعليم المستمر، والبحث والنشر، ويشكل كل اتجاه من اتجاهات العمل المذكورة جزءاً من كل يكمل كل منها الآخر.

في العام ٢٠٠١ باشر المعهد في العمل على هذا المشروع الذي يهدف إلى التعرف على مجمل نظام العدالة الجنائية في فلسطين من أجل وضع أسس العمل المقبل. واعتمدت الدراسة على المناهج البحثية المتبعة في حقل الأنثروبولوجيا القانونية وهو حقل يجمع بين الحقوق وعلم الاجتما ع ويسعى إلى دراسة التفاعل الواقعي لدور القانون في السياق الاجتماعي والاقتصادي والسياسي المحدد. ولا تخفى أهمية هذا الاتجاه البحثي لعملية البناء الفلسطيني، حيث تعاني آليات تفعيل القانون من مشاكل ليس أولها القانون ذاته، بل الظرف السياسي وقضايا السيادة، وسياسة التدمير المنهجي التي اتبعها الاحتلال الإسرائيلي، والواقع الثقافي الاجتماعي للمجتمع الفلسطيني.

وشكلت الدراسة، كونها الأولى من نوعها، تأسيسا لهذا الحقل في مجال العمل البحثي الفلسطيني، وهدفت إلى اكتشاف مكامن القضايا المركزية في ما يطلق عليه العدالة الجنائية. لذا نجدها في جوهرها أبحاثا ذات طابع مسحي هدفها الأساسي وصف واقع المجال الذي تبحث فيه بشكل منهجي يبتعد عن التصورات النمطية الدارجة. وقد كان من اللافت للنظر أن نقاشات كثيرة قد نشأت حول لغة البحث، ويعود السبب في ذلك إلى الخطاب غير المألوف الذي يدمج الخطاب القانوني بخطاب العلوم الاجتماعية.

وتشكّل مشروع البحث من عدة مراحل تدرجت من وضع منهجية البحث بناءً على دراسات مقارنة في الحقل، وعلى تسويغ منهجية بحثية ملائمة للحالة الفلسطينية، ومن ثم جرى اختيار مجالات بحثية محددة تعبر عن مجالات متنوعة ضمن مجالات ممارسة العدالة الجنائية. وغطت المجالات التي تم اختيارها المؤسسات العقابية، والمحقق الجزائي، والقضاء والصلح العشائري، وقضاء الأحداث، والطب الشرعي، والدور الذي تلعبه المؤسسات العاملة على احترام حقوق الإنسان في نظام العدالة الجنائية في فلسطين، والنظام القضائي في فلسطين، إضافة إلى بحث عام حول نظام العدالة الجنائية في فلسطين. وأعد فريق البحث منهجية للعمل الميداني الذي هدف إلى جمع المعلومات الإمبيريقية الضرورية لإنجاز العمل البحثي. وقد اضطر الفريق إلى إعادة صياغة آليات العمل الميداني بسبب الظروف الصعبة التي سادت في تلك الأثناء والتي لم تمكّن الباحثين الميدانيين من القيام بعملهم بشكل موسّع، وجرى استخدام وسائل ومنهجية بديلة لجمع المعلومات اعتمدت على التقليل من مركزية العمل الميداني وتوسيع فريق البحث ليشمل باحثين من أماكن مختلفة، وليكثف من الاعتماد على وسائل الاتصال المختلفة وعلى درجة قصوى من الاستفادة من المعلومات المتوفرة لدى جهات مختلفة. من ثم تفرغ الفريق إلى وصف المعطيات وتحليلها والتوصل إلى الاستنتاجات المتاحة.

ومع نهاية المشروع البحثي جرى عرض نتائج الأبحاث إلتي قام بها الباحثون في مؤتمر عقد على مدار يومين شارك فيه العديد من المهتمين بالموضوع، ومن ثم تقرر نشر سبعة كتب من الأوراق البحثية التي تم إعدادها ضمن هذا المشروع لغرض إغناء المكتبة القانونية الفلسطينية، ولإثراء النقاش.

هذا الكتاب هو أحد سبعة كتب تشكل في مجملها محاولة لخلق مكتبة للدراسات الأنثروبولوجية القانونية في فلسطين. ويشكل محتوى الكتاب "المحقق الجزائي" تعريفا بدور المحقق الجزائي وخصوصيته، وآلياته، والمفاهيم المرتبطة به، وتشمل كذلك على استعراض للنصوص التشريعية ذات العلاقة. وأفرزت الدراسة مكانا لبحث الأمور الإجرائية مع تفصيل للمعيقات المتعلقة بعملية التحقيق الجزائي. وخلصت إلى استنتاجات متعلقة بالظرف الذي أجري فيه البحث (حالة الإغلاق والحصار)، وبتدريب المحققين والجهاز القضائي بعامة، وبتنظيم المحاكم في فلسطين.

ويجدر بمناسبة نشر هذه السلسلة التوجه بالشكر الجزيل والتقدير لكل من عمل وساهم في إنجاح هذا المشروع البحثي الرائد. وعلى وجه التخصيص لا يسعني إلا التوجه بالشكر الجزيل للدكتور غسان فرمند الذي قاد عملية تأسيس المشروع وأداره في سنته الأولى، والأستاذ جميل هلال الذي شارك في إدارة المشروع، والأستاذ مصطفى عبد الباقي الذي عمل منسقاً للمشروع، والمفوضية الأوروبية التي موّلت المشروع.

ويجدر بمناسبة نشر هذه السلسلة التوجه بالشكر الجزيل والتقدير لكل من عمل وساهم في إنجاح هذا المشروع البحثي الرائد. وعلى وجه التخصيص لا يسعني إلا التوجه بالشكر الجزيل لغسان فرمند الذي قاد عملية تأسيس المشروع وأداره في سنته الأولى، وجميل هلال الذي شارك في إدارة المشروع، ومصطفى عبد الباقي الذي عمل منسقاً للمشروع، والمفوضية الأوروبية التي موّلت المشروع.

كذلك لا يفوتنا التوجه بالشكر إلى كافة الباحثين الرئيسيين في المشروع (مع حفظ الألقاب): إياد البرغوثي، باسم زبيدي، بدوان دويريه، جميل هلال، سهيل حسنين، كامل السعيد، مصطفى عبد الباقي، مؤمن الحديدي، نادرة شلهوب، نزيه حمدي، وائل راضي؛ وإلى مساعدي البحث: إياد اشتيه، أحمد أبو زينة، بهاء السعدي، خالد الآغا، رنا البهو، سمر عبده، عبد الكريم صيام، فايز بكيرات، مهند مسودي، منير العقبى؛ وإلى رؤساء الجلسات والمعقبين على الأوراق في مؤتمر العدالة الجنائية: أنور أبو عيشة و يوسف العطاري و إبراهيم شعبان وعبد الله أبو عيد.

وتجدر الإشارة بشكل خاص إلى المؤسسات الرسمية والأهلية التي ساهمت وتعاونت في تقديم المعلومات والإحصاءات عن واقع العدالة الجنائية في فلسطين (الضفة الغربية وقطاع غزة)، ونخص بالشكر: المجلس التشريعي، القضاء، النيابة العامة، نقابة المحامين، وزارات في السلطة، جامعات، الشرطة، مراكز إصلاح وتأهيل، دور رعاية أحداث، دوائر قانونية في المحافظات، رجال عشائر، مؤسسات حقوق الإنسان، الجهاز المركزي للإحصاء، معهد الطب العدلي، المختبر الجنائي.

ونتوجه بالشكر إلى الأشخاص الذين عملوا على إخراج هذه الكتب السبعة إلى حيز الوجود: منال الجعبة و مصطفى عبد الباقي لعملهما في تحرير النصوص، و زكريا محمد للتدقيق اللغوي، وليانا قويدر لعملها على فهرسة الكتب، وغسان عبد الله لمتابعة عملية النشر بمراحلها المختلفة.

مضر قسيس
مدير معهد الحقوق

المحتويات

المقدمة

بما أن موضوعنا هو دور المحقق الجزائي، فإننا سنقصر بحثنا على من يقوم بعمل التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق، والذي يشمل كل ما تجريه سلطات التحقيق المختلفة من إجراءات بشأن جمع الأدلة والتصرف فيها؛ أي ما يتم بمعرفة النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق، أو بمعرفة قاضي التحقيق ومن في حكمه إذا ما ندب لتحقيق قضية معينة، وما يتم منها بمعرفة مأمور الضبط القضائي في أحوال معينة كما في التلبس والانتداب من إحدى سلطات التحقيق.

والتحقيق الجنائي، بغض النظر عمن يقوم به، فن يحتاج إلى موهبة. والفن والموهبة يحتاجان معاً إلى إتقان يتأتى عن طريق الممارسة. ومناط هذا الإتقان بالدرجة الأولى هو هواية العمل، فلا مجال لإتقان أي عمل إلاّ إذا استند إلى الهواية.

وتأتي أهمية التحقيق كواحد من أبرز معطيات القانون الجنائي الشكلي، من تقدير الشارع الجزائي – خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للشارع المدني– أن مرحلة المحاكمة في الجرائم الجسيمة غير كافية لإظهار الحقيقة وتجلية غموضها، إنما لا بد من مرحلة أخرى تسبقها، تواضع مختلف التشريعات على تسميتها بمرحلة التحقيق الابتدائي، وهي المرحلة التي يتم فيها، بشكل عام، جمع الأدلة والتصرف فيها.

كما أن المحاكم لا تستطيع وحدها أن تشق طريقها في الإثبات وكشف الحقيقة دون مساعدة غيرها من الهيئات.

ومن المسلم به أيضا أنه لا يكفي مجرد علم المحاكم بوقوع الجريمة لكي تضع يدها عليها من أجل تحديد مرتكبها أو مرتكبيها وإيقاع الجزاء المناسب عليه، بل يجب تحريك الدعوى الجنائية، والتحقيق فيها وإدخالها في حوزتها وفقا لإجراءات رسمها القانون. وتهدف هذه الإجراءات إلى تحريك الدعوى الجنائية وتوفير الأدلة الكافية ووضعها تحت تصرف المحكمة المختصة، تمهيداً للفصل في موضوعها. ولا شك أن هذه الإجراءات تقتضي السرعة والمرونة في التحرك دون إبطاء أو تأخير.

وفي هذه الإجراءات قد يتعرض المتهم لخطر المساس بحريته، والأصل أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات. كذلك يتوجب العمل على التوفيق بين مقتضيات كشف الحقيقة واحترام حرية المتهم، عن طريق توفير الضمانات الكافية لهذه الحرية من خلال كافة الإجراءات المتبعة في مواجهته.

والسؤال الذي يحدد نطاق بحثنا، بل ويحمل عنوانه، يتمثل بمعرفة من هو المحقق؟

للإجابة على هذا السؤال، يتعيّن علينا – من بين ما يتعيّن علينا عمله في هذا البحث– تحديد المقصود بعمل المحقق أو بالتحقيق الذي يجريه. فإن كان عمله تحقيقا، كان محققاً، وإن كان عمله ليس كذلك انتفت عن هذا الشخص صفة المحقق، حتى لو كانت له صلة ما بالإجراء المتعلق بالجريمة. فعمل التحقيق هو الذي يضفي على الجهة التي ينيط بها القانون مهمة التحقيق صفة المحقق.

التقسيم

نقيم بحثنا هذا على الفصول التالية:

الفصل الأول: نخصصه لدور النيابة العامة في التحقيق الابتدائي والتصرف فيه.

الفصل الثاني: نخصصه للمحقق وصفاته.

الفصل الثالث: نخصصه لإجراءات التحقيق الابتدائي وضماناته.

الفصل الرابع: نخصصه لمشروعية بعض الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق.

الفصل الخامس: نخصصه لمعيقات عمل النيابة العامة.

الفصل التمهيدي

النظم التشريعية والإجراءات الجزائية وغايتها ومدى رعايتها لحرية المتهم

مقدمة

لو عرف كل إنسان ما له من حقوق وما عليه من واجبات والتزم حدودهما لعاش مع الآخرين في أمن وطمأنينة. لكن هذا الأمر لا يجد له مكاناً في واقع الحياة. فالتدافع والتسابق إلى اغتنام ما في الحياة من منافع ومكاسب يصل بالبعض إلى إهدار حقوق الغير بحسن نيَّة أو بسوئها. وقد تصل إليه يد القانون لمحاسبته والاقتصاص منه، على ما يقوم به من أفعال هادرة لهذه الحقوق، وقد لا تصل.

ومعلوم أن من كان يتولى رد العدوان في المجتمعات الأولى هو المعتدى عليه نفسه، وهو ما لم يكن يتحقق إلاّ إذ آنس المعتدى عليه في نفسه المقدرة على الغلبة؛ أي أن الحكم للأقوى. فالقوي هو القانون وهو منفذه في نفس الوقت. لكن مع سنّة التطور والارتقاء وتكون الأسر والعوائل والعشائر والقبائل، اختلف الوضع وإن لم تتغير القاعدة؛ إذ بقيت الغلبة للأقوى. فبين أفراد الأسرة الواحدة أصبح رب الأسرة – مادام قويا– هو من بيده الأمر والنهي، هو صاحب الكلمة المسموعة وهو الحامي لأفراد الأسرة. وهذا هو الشأن أيضا بالنسبة إلى علاقة كل أسرة بغيرها، بل علاقة كل عشيرة وقبيلة بغيرها؛ فإذا اعتدي على فرد فيها هب باقيها لرد العدوان والغلبة دائما للقوي. ولم تختل قاعدة: الحكم للأقوى، حتى مع مسيرة الزمن ونشوء العشيرة والقبيلة كما أشرنا قبل لحظة زمنية.

ولما وجدت الدولة أخيراً وأصبحت هي المسئولة عن رعاياها، تمثل عنصر القوة في شخص الحاكم، وأخذت هذه الدول في إقامة العدل والسلام بين أفرادها، والعمل على رفاهية شعوبها، فسنت القوانين، وحددت ما هو مجرم من الأفعال، وفرضت العقوبات على مرتكبيها لأنه لم يكن يعقل أن ترضى الدولة لنفسها –وقد أخذت على عاتقها حماية أفرادها– أن تقف مكتوفة الأيدي إزاء إهدار تلك الحقوق. والمتتبع

للتطور التاريخي لكيفية مؤاخذة الدولة للمعتدي، يجد أنها كانت تلجأ في بادئ أمرها للشدة والعنف في إنزال الجزاء، لتوارثها عنصر القوة في الغلبة. وفي هذا السبيل كانت تستخدم أقسى الوسائل لحمل المتهم على الاعتراف بما يسند إليه، آخذة من اعترافه غطاء لضميرها في مجازاته، حتى وإن كان هذا الاعتراف وليد الإكراه والعنف، بحيث يصح القول، أن الدعوى الجنائية وإن كانت تهدف إلى معرفة مرتكب الجريمة توطئة لمعاقبته، إلاّ أنها كانت تغلب حقوق المجتمع على حقوق المتهم وإن لم تكن تهدرها كلية.

تقسيم: سنقيم هذا الفصل على المباحث الثلاثة:

المبحث الأول: نخصصه للنظم التشريعية في الإجراءات الجنائية.

المبحث الثاني: نخصصه لرعاية حرية المتهم.

المبحث الثالث: نخصصه لغاية الإجراءات وما تثيره من مسائل جنائية.

المبحث الأول: النظم التشريعية في الإجراءات الجنائية

تعاقبت على التشريعات الجنائية في مباشرة الإجراءات الجنائية أنظمة ثلاثة: النظام الاتهامي، النظام التنقيبي والنظام المختلط. ويرتبط كل نظام بتنظيم سياسي معين ونظرة خاصة إلى حقوق الفرد، حين يوجه إليه الاتهام، وأسلوب معين في التوفيق بين مصلحة المجتمع والمتهم، وتحديد خاص للدور الذي يناط بالقاضي في الدعوى الجنائية. وإذا كان النظامان الأولان يتصفان بالتطرف، فإن الثالث يتصف بالتوفيق بينهما، ويجتهد في الجمع بين مزاياهما وتفادي عيوبهما.

النظام الاتهامي: يعد هذا النظام أعرق مولداً وأشد إيغالاً في مطاوي التاريخ من النظامين السابقين. فالدعوى الجنائية بمقتضى هذا النظام لا تعدو أن تكون صراعاً بين خصميّن هما الجاني والمجني عليه، بينهما قاض محايد يتم اختياره برضاهما. ويقتصر دور القاضي على فحص الأدلة التي يقدمها الخصمان تمهيداً لترجيح جانب أحدهما والقضاء لمصلحته. ويتقدم المعتدى عليه، أو الذي يزعم بأنه اعتدى عليه، إلى القاضي بطلب توقيع الجزاء على المعتدي، ويعرض عليه ما بحوزته من أدلة من شأنها إثبات حقه أو مزاعمه، ليقوم المعتدي بعد ذلك بدوره في تقديم الأدلة التي تنفي تلك المزاعم أو الادعاءات، لينهض القاضي، بعد ذلك، بدوره في ترجيح كفة أحد طرفي الدعوى الجنائية. ويوصف هذا النظام بأنه من أكثر الأنظمة التشريعية ديمقراطية أو

احتراماً لحقوق الإنسان؛ فالمعتدى عليه (المدعي) حرّ في جمع أدلة الإثبات، والمعتدي (المدعى عليه) يبقى طليقاً أي حراً لإعداد أدلة النفي، فلا تمس حريته إلاّ بعد صدور حكم بالإدانة، والقاضي يتخذ موقفا سلبياً؛ فلا يجوز له أن يباشر أي إجراء يستشف منه أي قيد على حقوق المتهم، فحريات الجميع مكفولة حد أن يصح معه القول بأن هذا النظام يكفل حرية المتهم إلى أقصى حدودها.

ومن أهم المبادئ الأساسية لهذا النظام العلانية والشفوية، وحق المتهم في حضور جميع مراحل الدعوى، بما في ذلك مرحلة التحقيق الابتدائي وإطلاعه على جميع ما يجري فيها من إجراءات، بل إن الحق في الإطلاع على ما يدور ويجري ليس مقصوراً على المتهم، بل يتعداه إلى كل مواطن.

النظام التنقيبي أو نظام التنقيب والتحري: يرتبط ظهور هذا النظام بظهور الدولة كسلطة قوية تقوم بفرض الأمن والنظام وتوجيه الاتهام لمن تقوم بحقه أدلة كافية على اضطلاعه بدور ما في ارتكاب الجريمة، باعتبار أن توجيه الاتهام هو الأسلوب الفني لفرض الأمن والنظام. ويترتب على هذا مفهوم حديث هو أن ضرر الجريمة لا يطال المجني عليه أو عشيرته وحدهما إنما يشكل عدوانا على المجتمع ككل. كما يترتب على ذلك أن النظرة إلى القضاء تغيّرت، إذ اعتبرت إحدى الوظائف العامة للدولة، بما يعنيه ذلك من أن القاضي لم يعد حكما محايداً يختار برضاء متبادل من قبل أطراف الدعوى بناء على ثقتهم به واطمئنانهم إلى حصافة رأيه، بل صار ممثلا للدولة التي تقوم بتحقيق العدالة في المجتمع. وهذا يتطلب تمتع الدولة بسلطات واسعة تستعين بها في إثبات إدانة المتهم، ويؤدي إلى تضاؤل ضمانات المتهم إلى حد كبير. كما أن من مقتضيات هذا اتسام الإجراءات الجنائية بالسرية، حتى عن المتهم نفسه، بغية تمكين السلطات العامة من جمع الأدلة بكل السبل الممكنة لإثبات الجرم عليه، والحيلولة دون إفسادها من قبله، في حين تقيّد حريته وحقه في مباشرة الوسائل التي يستطيع بها إثبات براءته. وأعطى هذا النظام أهمية كبرى للاعتراف باعتباره ملك الأدلة، بل الدليل الحاسم في الدعوى، الأمر الذي كان يسمح بالحصول عليه بأي سبيل ممكن حتى لو تم عن طريق التعذيب. أدى هذا لإهدار الحريات، إذ أصبح هم المحقق أن يبحث دوما عن الاعتراف من خلال الاستجواب الذي يقوم بإجرائه، الأمر الذي حدا بالشراح إلى توجيه أسهم النقد تجاه ذلك، فعدل عنه بصورته المطلقة وأدخل عليه من التعديلات ما خفف من عيوبه.

ومن مزايا هذا النظام ظهور مبدأ شفوية الإجراءات، بما يستلزمه من حضور للخصوم، ومراجعة القاضي لمرحلة التحقيق الابتدائي، وإعطائه دورا إيجابياً في هذا الشأن. ويلاحظ أن كل ذلك يأتي خلافا للنظام الاتهامي.

لا شك أن لهذا النظام دوره البارز في وجوب الإعداد المهني للقاضي بعد أن أصبح القضاء حرفة، بما يتطلبه ذلك من وجوب تلقيه للعلوم القانونية في مؤسسات تم إنشاؤها وأصبحت تعرف في ما بعد بكليات الحقوق. بل أصبح للقضاء دوره الأساسي في نمو علم القانون وازدهاره، حيث اتجهت الأحكام القضائية إلى الكشف عن العرف وتحديده وصياغته. وكان شرح هذه الأحكام وتأصيلها هو الصورة الأولى للفقه. كما اعتمد القاضي في كل هذا النظام على نظام الأدلة القانونية، والذي مقتضاه أمران هما: عدم إمكان القاضي إدانة المتهم في حال عدم تقديم الأدلة المحددة في القانون على الرغم من اقتناع القاضي بالإدانة، وإدانته في حال اجتماع أدلة معينة ضده حتى ولو كان غير مقتنع بإدانته.

ولا بدّ من الإشارة أخيراً إلى أن من مقتضيات هذا المبدأ تقرير مبدأ استئناف الأحكام القضائية باعتباره أحد الضمانات الهامة للمتهم من ناحية، ووسيلة إصلاح ما يشوب الحكم من أخطاء من ناحية أخرى.

وهذه نتيجة حتمية لاعتبار القاضي موظفاً عاماً يسعى لأن يخضع عمله لمبدأ تدرج الوظائف والاختصاصات، خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للنظام الاتهامي، الذي كان يضفي على القضاء طابعاً شعبياً، وللقاضي فيه سلطان مطلق، له القول الفصل في الدعوى ولا معقّب على حكمه أو قراره.

النظام المختلط: هذا النظام ثمرة عدم نجاح أي من النظامين السابقين في إقامة التوازن بين طرفي الدعوى الجنائية التي تقتضيها المصلحة العامة، فكلاهما انحاز على نحو متطرف إلى أحد طرفي الدعوى. فاجتهد هذا النظام في الجمع بين مزايا النظامين السابقين وتجنب عيوبهما.

ففي ظل هذا النظام قسمت الإجراءات الجنائية إلى مرحلتين، الأولى مرحلة التحقيق الابتدائي والأخرى مرحلة المحاكمة. في الأولى اتبعت القواعد العامة في نظام التنقيب والتحري، في حين طبقت قواعد النظام الاتهامي في الأخرى.

فالاتهام في هذا النظام تتولاه النيابة العامة بالإضافة إلى التحقيق الابتدائي في بعض التشريعات، ما لم يخصص له قاض في بعض التشريعات الأخرى.

ويحكم مرحلة التحقيق الابتدائي مبدأ السرية والتدوين وإن كان للمضرور من الجريمة أن يشارك النيابة العامة في تحريك الدعوى. كما استبعد التعذيب تماماً. وللمتهم حق محدود في حضور بعض الإجراءات. ويتجه هذا الحق إلى الاتساع مع التطور التشريعي ومع الاعتراف المتزايد بحقوق الإنسان. ويجب إعلان المتهم بنتيجة التحقيق في جميع الأحوال.

ومن دلائل رجحان النظام الاتهامي على مرحلة المحاكمة، مبادئ: العلنية والمواجهة والشفوية والأدلة الإقناعية، مع عدم استبعاد بعض مبادئ النظام التنقيبي، من حيث أن القاضي موظف عام يفرض بموجب القانون على طرفي الدعوى، وهو رجل قانون يحترف العمل القضائي، وإن كانت بعض النظم القانونية العالمية تحتفظ للقضاء الشعبي- الذي أحد مظاهره المحلفين- بدور رئيس كما هو الحال في النظم الانجلوأمريكية، أو بدور محدود كما هو الحال في القانون الفرنسي، حيث يشترك المحلفون في تشكيل محاكم الجنايات، كما أن للقاضي دوراً إيجابياً في الدعوى الجنائية.

ويعترف الشارع بالأدلة القانونية في نطاق ضيق، ويقبل الطعن في الأحكام القضائية.

النظام الذي أخذت به القوانين الحالية في فلسطين

لا يحتاج الإنسان إلى جهد كبير ليتوصل إلى حقيقة مفادها أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بالنظام المختلط، تيمنا بما فعله المشرع في كل من مصر والأردن.

وتتضح معالم هذا النظام بشكل واضح في نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١.

ومن ذلك أنه بيّن حقوق الاتهام وحقوق الدفاع، فأخذ بسرية التحقيق، مادة (٥٩)، وعلنية المحاكمة، المواد (٢٠٧ و٢٣٧) منه.

كما انه أعطى القاضي حرية الاقتناع ولم يقيده بأدلة معينة، حيث يمكن أن يستخلصها من أي دليل يراه، المواد (٢٠٧ و٢٧٣).

وأخيرا فقد أعطي للقاضي دوراً إيجابياً في البحث عن الحقيقة، ونظم إجراءات جمع الأدلة وكشف ملابسات الجريمة، مادة (٢٠٨) منه.

المبحث الثاني: رعاية حرية المتهم

لم تكن حرية المتهم وحقوقه مرعية في العصور الوسطى وما قبلها، فقد كان المتهم ضعيفاً مهدور الحقوق أمام شخص الحاكم وأعوانه. فكان أن ثارت الأقلام ضد هذا الوضع وتضافرت معها العوارض الإنسانية لتحسن من مركز المتهم في دوري التحقيق الابتدائي والمحاكمة، بل لتصل إلى داخل السجون مطالبة العدالة بالعناية بمن تنكب

الطريق السوي فوقع في مهاوي الجريمة. من هنا نشأت، بل وتأصّلت، القاعدة الذهبية الخالدة في التشريعات الجزائية الحديثة التي تفترض في الإنسان البراءة حتى يقضى نهائيا بإدانته بحكم قضائي صادر من جهة خولها القانون الحق بذلك.

ومنذ ذلك الوقت أخذ الاهتمام يزداد بإبراز العلاقة بين الدولة والمتهم، وبرسم الضوابط والحدود لكل منهما. ولهذا حينما كان يصدر أي قانون يتضمن ضمانات لحرية المتهم، فإنه كان يستثير أقلام الكتاب والشراح بالدراسة معتبرين إياه كسبا كبيراً في صالح العدالة. وكان هذا ملحوظاً في المؤلفات والأبحاث التي تلت قانون ضمانات الحرية الفردية الفرنسي الصادر عام ١٨٩٧.

وبمرور الزمن ازدادت مكاسب المتهم، وسار الاتجاه نحو التوسعة في حقوقه وضماناته خاصة بعد أن ترسخ مبدأ ضمانات الحرية الفردية، وأصبح هذا المبدأ محسوما بعيداً عن المناقشة، حد أن يصح معه القول بأن وضع المتهم قد أصبح، في إجراءات الدعوى الجنائية، على قدم المساواة مع المجتمع الذي يقوم بمحاسبته. ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل امتد حتى بعد أن تتقرر إدانة المتهم بحكم قضائي نهائي، فاتجه الفقه إلى اعتبار الجريمة أمراً عارضاً في حياة المتهم لها أسبابها وبواعثها الاجتماعية التي يتعيّن على المجتمع العمل على مواجهتها، فاخترقت الدراسات أسوار السجون لتحقيق هذا الهدف.

ولا شك أن أولى الصيحات التي قررت حقوق المتهم في الإجراءات الجنائية الوضعية، تمثلت في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا عام ١٧٨٩ في أعقاب الثورة، حيث نصت المادة ١٧ منه على أنه «لا يجوز اتهام شخص أو القبض عليه أو حبسه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون». كما نص الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٧٩١ على أن «الفرد يعد بريئا حتى تثبت إدانته بحكم يحوز قوة الشيء المحكوم فيه». لهذا يصح القول بأن التشريعات الفرنسية المذكورة هي المصدر التاريخي لمختلف النصوص القانونية الدستورية للدساتير والقوانين التي تلتها، سواء كانت وطنية أو دولية.

ففي ١٠ديسمبر ١٩٤٨ صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، متضمنا مبادئ تحمي الحرية الفردية، فنص في مادته الأولى على أن الناس يولدون أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق. في حين قررت المادة الثالثة أن لكل إنسان الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه. ونصت المادة الخامسة على أنه لا يجوز تعذيب إنسان ولا معاملته بوحشية أو إهدار كرامته. وحظرت المادة التاسعة القبض على إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا. كما قررت المادة الحادية عشرة أن كل متهم بريئ حتى تثبت إدانته مع

ضمان حقه في الدفاع عن نفسه. وكان من آثاره أن أوصت الحلقة الدراسية في سنتياجو، المعقودة تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة، بوجوب وضع المبادئ المنصوص عليها فيه كضمان أساسي في دستور الدولة نظراً لطبيعتها الخاصة من ناحية، وضماناً لحماية الفرد في نطاق قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية من ناحية ثانية. ذلك أنه وإن كان من المسلم به أن النص على حقوق المتهم في القانون الأساسي – الدستور أو غيره – يعني النص عليها في القانون العادي، إلاّ أنه في المقابل فإن النص عليها في القانون العادي، يجعل من الصعب تعديل القانون الأساسي على نحو يتعارض مع ما ذكر في القانون العادي، هذا فضلا عن حق المحاكم في مراقبة دستورية القوانين.

ومما يسجل للمشرع الفلسطيني أنه تبنى هذه الحقوق على جميع المستويات، فقد نص عليها في القانون الأساسي، ويبدو ذلك واضحا في النصوص التالية:

- المادة (١١) حيث نصت في الفقرة الثانية منها على ما يلي: «لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته...إلا بأمر قضائي وفقا لأحكام القانون...».
- المادة (١٣) ونصت على ما يلي: «١- لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب...».
- المادة (١٤) ونصت على ما يلي: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه...».

كما نص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١، ويبدو ذلك واضحا في النصوص التالية:

- المادة (٢٩) التي نصت على ما يلي: «لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانونا، كما تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا».
- المادة (٣٩٣) التي نصت على ما يلي: «لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة».
- المادة (٣٩٤) التي نصت على ما يلي: «لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية إلا إذا أصبحت نهائية...».

المبحث الثالث: غاية الإجراءات الجنائية

لا شك أن أول ما تهدف إليه الإجراءات الجنائية هو معرفة الحقيقة بالنسبة إلى جريمة وقعت، ومعرفة من اضطلع بدور فيها تمهيداً لمساءلته على ما جنته يداه. وفي هذه الإجراءات طرفان: المجتمع والمتهم؛ فالمجتمع يقوم بواسطة الهيئة الاجتماعية التي تمثله (النيابة العامة) بمباشرة جميع الوسائل التي تمكنه من الوصول إلى كل من ساهم في الجريمة بغية عقابه، في حين لا يولي المتهم جهداً في سبيل الوصول إلى براءته، وإن كان يبدو مما تقدم أن المجتمع يلاحقه بسلطاته بغية القصاص منه، وأن المتهم يمعن في الإفلات من حكم القانون. إلاّ أن الهدف المركزي للإجراءات الجنائية هو التعرف على الحقيقة ولا شيء غير الحقيقة، التعرف عليها لتحقيق المعادلة المتمثلة بأن لا يدان بريئ ولا يفلت من العقاب مجرم.

وهذا يستلزم، ابتداء، التيقن من أن المتهم ارتكب الجريمة التي يجازى عنها. وعليه يتعين على المجتمع، إن لم يقم الدليل على المتهم، ترك الجريمة للنسيان رعاية للحرية الفردية.

بعبارة أخرى، فإن الذي يحدث على أرض الواقع هو أنه إذا كان المتهم هو الذي ارتكب الجريمة فعلا فسوف تدفعه غريزة حب البقاء إلى استعمال كل سبل الهرب من فعلته، أو التخفيف من الجزاء عنها، أما إن كان بريئاً فقد وجب أن يمكّن من الوسائل التي تثبت براءته. فما تريده الإجراءات الجنائية دوما هو الحقيقة ولا شيء غيرها.

وبالنظر إلى أن الدولة في الغالب هي الطرف الأقوى في الإجراءات الجنائية في مقام تتبعها للتعرف على الحقيقة، وذلك بما تملكه من سلطات وأجهزة، حيث لا يكون في مقدور المتهم مجاراتها في نفي التهمة المسندة إليه، فإن هذا يؤدي إلى نوع من عدم التوازن بينهما، أي بين حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه وبين سلطات الدولة. وتبعا لذلك يقوم النزاع بينهما دوما، بنسب مختلفة في الزمان والمكان.

ففي الأنظمة الديموقراطية التي تكفل فيها الحريات الفردية، تضيق الشقة بين حقوق المتهم وحقوق الدولة، في حين تتسع الشقة في الأنظمة الديكتاتورية حيث تهدر فيها الحريات، وتتعدد القيود على حقوق المتهم على نحو يصح معه القول أنها قد تفوّت عليه المساهمة في إثبات أو ثبوت براءته في بعض الأحيان.

وتأسيساً على ما تقدم، فإن السؤال الذي يثور هو معرفة ما إذا كان الأصح وضع طرفي الدعوى على قدم المساواة في مباشرة الإجراءات الجنائية ليتحقق التوازن بينهما، أم أن الأفضل منح الدولة سلطات أوسع، وإن ترتب على ذلك مساس بالحريات، بمبرر التضحية بمصلحة الفرد قرباناً لمصلحة الجماعة؟

هذا السؤال والإجابة عليه لهما صلة وثقى في النظم التشريعية المتبعة في الإجراءات الجنائية، فالمساواة بين الطرفين المذكورين آنفا يعني: تغليب النظام الاتهامي وخص الجماعة بسلطات أقوى، أي يعني تغليب نظام التنقيب والتحري.

الإجابة على هذا السؤال تبدو خلافية، وتعليل ذلك أنه مادام هدف الإجراءات الجنائية هو الوصول إلى الحقيقة، فإن كل إجراء يوصل إليها يكون مقبولا، ولا مجال للتحدي بالضرر أو بأي شكوى منه. فما دامت الغاية مشروعة تهون وسيلة البحث عنها، فلا مجال لإثارة بحث مشروعية أو عدم مشروعية الإجراء المتبع في سبيل الوصول إليها، ولا محل كذلك للحديث عن مساس إجراء ما بالحريات الفردية أو عدم المساس بها، فالمساس هنا لا يبدو أكثر من ضريبة يتعيّن على الفرد تحملها من أجل عيون المجتمع الذي يعيش فيه بغية المحافظة عليه. وكل متهم يقع عليه عبء هذه الضريبة.

لكن هذا يجب أن لا يسقط من الحساب أن المتهم الذي تتخذ ضده الإجراءات قد يكون بريئاً، وفي حالات أخرى يكون غير برئ.

وإذا كانت العدالة لا تتأذى إذا اتخذت الإجراءات ضد متهم ثبت بحكم نهائي أنه ارتكب الجريمة، فإن تلك العدالة تتأذى إذا اتخذت ضد برئ، ولا تكون مقبولة في نظر المجتمع.

ولما كان اتخاذ الإجراءات الجنائية أمراً حتمياً في الحالين المذكورين، فإن الحل يكمن في ضرورة التسليم بقبول الإجراءات الجنائية، شريطة اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة حتى لا تصيب بريئا، ولا تمس من حرية الفرد، ولا من حقوقه الشخصية، إلاّ بالقدر الضروري لتحقيق الهدف منها. فلا مجال للقبول بإطلاق يد التحقيق في اتخاذ ما تراه من الإجراءات دون حدود أو قيود، خاصة في المرحلة الأولى من مراحل الدعوى الجنائية، أي في مرحلة التحقيق الابتدائي وما يسبقها من مرحلة جمع الاستدلالات. وكما أشرنا سابقا فإن هذا الموضوع وإن كان، بل ومازال، محلاً لأبحاث ومؤلفات علمية، إلاّ أنه موضوع متجدد؛ فالتقدم العلمي بدأ يغزو نطاق الإجراءات الجنائية مثيرا، تبعا لذلك، مشروعية أو عدم مشروعية استعمال بعض الوسائل الناتجة عنه، وما يترتب على ذلك من أثر. والأمر يوجب ضرورة التعرض إلى مسألتين هامتين هما: مسألة الإثبات في المواد الجنائية، والاهتمام بشخصية المتهم في التحقيق.

المسألة الأولى – مسألة الإثبات في المواد الجزائية: يختلف الإثبات في المواد المدنية عنه في المواد الجنائية، إذ القاعدة الأصلية في المواد المدنية تحكمها المساواة المطلقة بين الخصوم، أي المدعي والمدعى عليه، فهما يتقاسمان عبء الإثبات في ما بينهما بذات الوسائل المرسومة في القانون، والتي تعتبر الدليل بمثابة كرة قدم يتبادلها فريقان، والقاضي، بوصفه حكماً، يحكم للفريق الذي يهز شباك الفريق الآخر.

لكن الإثبات يختلف في المواد الجنائية من ناحيتين، الأولى منهما: طريق التحقيق الذي تسير عليه غالبية الدول، وقلنا أن نظام التنقيب في صورة معدلة هو الغالب في العمل، وبموجبه تكون لسلطة التحقيق حقوق أعلى مما للمتهم. غير أن الأمر يختلف في مرحلة المحاكمة بالنسبة للخصوم والمحكمة. إذ يحكم العلاقة بينهما في الإثبات قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة. وبموجب هذه القاعدة تقوم النيابة العامة ممثلة للمجتمع بتقديم الدليل على وقوع الجريمة ونهوض المسئولية عنها واستحقاق العقوبة، فإن عجزت عن ذلك قضت المحكمة بالبراءة، حتى ولو لاذ المتهم بالصمت. ومن الناحية الأخرى فإن موقف المحكمة ليس سلبياً، وسبب ذلك أن المحكمة المدنية تبني حكمها على الأدلة المقدمة في الدعوى كما حددها القانون، أما المحكمة الجنائية فإنها تحكم وفقا لما تقتنع به ويطمئن إليه ضميرها. ومن أجل هذا فهي تسعى إلى الوصول للحقيقة، وتباشر أي إجراء يوصل إليها مادام مشروعا، فيكون وصولها للحقيقة في ضوء الأدلة التي قدمت من قبل الخصوم وما تحصل عليه من أدلة، وما قامت به هي من إجراءات، وذلك على مقتضى المواد (٢٠٦و٢٣٧) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

المسألة الثانية – الاهتمام بشخصية المتهم: ركزت الاتجاهات التقليدية القديمة، وفي مقدمتها المدرسة التقليدية الأولى، على الجريمة وعقاب مرتكبيها انطلاقا من نظرتها إلى أنها حدث أخلّ بأمن المجتمع ونظامه، يستوفي المجتمع حقه من الجاني بالعقاب الذي أنزله به، وتنتهي العلاقة بينهما عند هذا الحد. ومن المعروف أن هذه المدرسة كانت تتطلب لقيام المسئولية الجزائية عنصرين هما: الوعي والإدراك. وقد جاءت المادة ١/٧٤ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ تطبيقا مباشراً لتعاليم هذه المدرسة[١]. إلاّ أن حركة الدفاع الاجتماعي الحديث، التي تبنى أفكارها على النظرة الإنسانية للسياسة الاجتماعية، ركزت نظرها على دراسة شخصية المجرم، سواء من الناحية البيولوجية أو الاجتماعية، للإفادة منها في مختلف مراحل الدعوى الجنائية، بما يتطلبه ذلك من إيجاد ملف لشخصية المتهم يحوي البحوث العلمية عليه عن طريق مجموعة من ذوي الخبرة الفنية كأطباء وعلماء نفس وعلماء إجرام وعقاب وغيرهم. فما دامت الجريمة حدثاً صادراً عن إنسان أو شخص معين، تعين عدم الوقوف عند الحدث من الناحية المادية، بل لا بد من الاهتمام بمرتكب الحدث، بحيث تكمتل الناحية الموضوعية والشخصية معاً، على نحو يصح معه القول أن القاضي لم يعد أداة في يد القانون لتوزيع العقوبات، بل يطلب منه الاستمرار في مباشرة التنفيذ حتى بعد أن تنتهي الدعوى بالحكم، وبهذا يمكن الإفادة من التطور الحديث من العلوم الإنسانية.

وليس هنا مجال لعرض الأدوار التي مرّت بها الفلسفة الجنائية والمبادئ التي تقوم عليها من الاهتمام بالجريمة وعقاب مرتكبها، والتي أرست مبادئها المدرسة التقليدية،

إلى الاهتمام الأكبر بمرتكبها باعتباره مركز الثقل فيها والتي لفتت الأنظار إليها المدرسة الإيطالية أو المدرسة الوضعية ومن ثم حركة الدفاع الاجتماعي. فغاية ما في الأمر أن الذي ترتب على ذلك هو عدم إعطاء العقوبة محتواها القديم المؤسس على فكرة المسئولية الأدبية، إنما توجيه العقوبة نحو معاملة المذنب معاملة تدخل في سياسة جنائية مبنية على الحماية الاجتماعية، لا على الردع، أي أن لا تكون مجرد ضرب على يد المتهم، بل أن تطبق وسائل معاملة كفيلة بإعادته إلى المجتمع، مع الأخذ بعين الاعتبار الجريمة المرتكبة، وحالة المتهم الشخصية، ومختلف الاعتبارات الاجتماعية والأخلاقية والنفسية. ذلك أن هناك واجبا على الجماعة تجاه الفرد يجب أن يتم تحديده بنظام دقيق في نطاق مبدأ الشرعية، وهو حمايته من الوقوع في مهاوي الجريمة.

ولا ترتبط حركة الدفاع الاجتماعي الحديثة بفكرة مسبقة عن معاملة المذنبين، إنما تترك للمحكمة الحرية الكاملة في تقدير الإجراء الذي تراه مناسبا بالنسبة إلى كل حالة على حده، مستعينة بملف الشخصية، حتى تستطيع إعادة المذنب إلى المجتمع. وقد يكون سبيلها إلى ذلك توقيع إحدى العقوبات التقليدية، أو التدابير الاحترازية، أو اتخاذ إجراء أمني. بل تستطيع الجمع بين هذه الوسائل أو تطبيق أي منها قبل الآخر. فالمحكمة، كما سبق القول، لا يقف دورها عند الحكم بالدعوى، بل قد تعدل من معاملة المذنب خلال فترة التنفيذ حسبما تقضي الضرورة. فالدفاع الاجتماعي الحديث لا يهتم بالجزاء الجنائي من الناحية القانونية بقدر اهتمامه بالمحتوى، الأمر الذي يستلزم، بالضرورة، عدم وقوف الإجراءات عند الجانب المادي في الواقعة، أي إثبات ارتكابها وكونها تشكل جريمة في القانون تسند إلى شخص معين بما في ذلك ضرورة توافر الوعي وحرية الاختيار، إنما ينبغي أن يكون هدف إجراءات التحقيق استجلاء مختلف الظروف المحيطة بالواقعة ومرتكبها، أي مراعاة الجانب الشخصي. ويتحقق استجلاء الحقيقة وفقا لما في القوانين الأصولية أو الإجرائية من تقسيم للدعوى إلى مرحلتين. الأولى؛ مرحلة التحقيق الابتدائي التي تسبقها في الغالب مرحلة جمع الاستدلالات، حيث يتم التركيز في هذه المرحلة على إثبات حدوث الواقعة الإجرامية وحتمية إسنادها إلى شخص معين. ولا جدال في أن مختلف العناصر والظروف التي تكشف عنها مرحلة التحقيق الابتدائي وجمع الاستدلالات لها أبلغ الأثر في الوصول إلى أقوم السبل لإصلاح الجاني. ومن أجل هذا فإن دور قاضي التحقيق لا يقف عند التحقق من ماديات الجريمة، بل يتعدى هذا إلى النواحي النفسية والاجتماعية وغيرها مما يكون له أثر في سلوكه الإجرامي. عليه يتعين أن يكون المحقق ملماً بقدر كبير من العلوم المساعدة للقانون الجنائي، مع تنظيم دورات تدريبية من حين إلى آخر للمحققين في المسائل الجنائية.

والمرحلة الثانية؛ تتمثل في الإجراء المناسب الذي يباشر قِبَل مرتكب الجريمة لتحقيق

الغاية منه في إصلاحه. فدور القاضي المحقق في الشق الأول من الدعوى الجنائية ينصب على تحقيق صحة حدوث الواقعة الإجرامية وأن مرتكبها شخص معين، ومن بعد هذا تأتي المرحلة النهائية وفيها تتم دراسة كاملة لشخصية المتهم ومختلف ظروفه بالاستعانة بملف الشخصية لتقرير الإجراء المناسب.

تحديد مدلول بعض التعبيرات في نطاق هذا البحث

لا بد من تقرير أن المصطلحات الواردة في قوانين الإجراءات أو الأصول في البلاد العربية مختلفة. فالتشريعات العربية التي تنظم الأصول الواجب إتباعها بعد وقوع الجريمة لغاية جمع المعلومات المتعلقة بها وبمرتكبيها، تمهيداً للتحقيق فيها وانتهاء بوضعها بين يدي القضاء للحكم في موضوعها، لم تتواضع على استخدام تعبيرات موحدة.

فقد أطلق المشرع المصري على هذا التشريع مصطلح «**قانون الإجراءات الجنائية**»، وهو يحمل رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وتعديلاته. في حين أطلق المشرع الأردني عليه مصطلح «**قانون أصول المحاكمات الجزائية**»، وهو يحمل رقم ٩ لسنة ١٩٦١ وتعديلاته، مشايعاً بذلك عدداً كبيراً من القوانين العربية مثل القانونين السوري واللبناني وغيرهما. أما المشرع الفلسطيني فقد أطلق عليه مصطلح « **قانون الإجراءات الجزائية**»، وهو يحمل الرقم ٣ لسنة ٢٠٠١، مشايعا بذلك المشرع الإماراتي واليمني وغيرهما.

وبالنظر لأن دراستنا ستقتصر على القانون الفلسطيني مقارنة بالقوانين في كل من الأردن ومصر، فإننا سنقتصر على الإشارة للقانون الفلسطيني أو الأردني أو المصري دون تكرار لكلمة أصول أو إجراءات فنقول القانون الفلسطيني أو القانون الأردني أو القانون المصري تعبيراً عن هذا القانون، مع أننا نتمنى لو تم توحيد المصطلحات القانونية الواردة في التشريعات العربية كخطوة أولى لوحدة ثقافية أو سياسية ترنو لها شعوب الأمة العربية.

تحديد المراحل التي تمر بها هذه الإجراءات

لا ينازع أحد في أن أول ما يقع على عاتق الدولة -أي دولة- من واجبات تجاه مواطنيها، هو المحافظة على النظام والأمن وحماية الأرواح والأعراض والأموال ومنع الجرائم. وهذا هو ما قضت به المادة (٧٥) **من القانون الأساسي الفلسطيني**.

ويتبيّن مما تقدم أنه يتصدر واجبات الدولة منع وقوع الجريمة، فمنع وقوعها يرجح على انتظار وقوعها ومعاقبة من يثبت أنه ارتكبها، تطبيقا للمبدأ القائل «**درهم وقاية خير من قنطار علاج**».

وهذا ما يطلق عليه الضبط الإداري تمييزاً له عن الضبط القضائي، وفقا لما ورد النص عليه في الفصل الأول من الباب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١، وقانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، والضبط العدلي وفق ما خصه به المشرع الأردني في كتابه الأول من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٩ لسنة ١٩٦١.

على أن الضابطة الإدارية، التي تعهد القوانين بها للشرطة، قد تفشل في منع وقوع الجريمة على الرغم من كل ما اتخذته من تدابير وقائية واحتياطية. وعندئذ تعهد القوانين إلى نوع آخر من الضابطة للنهوض بواجبها المرسوم لها قانونا يطلق عليها الضابطة القضائية (العدلية).

وهكذا يتبين لنا أن عمل الضابطة القضائية أو العدلية لا يبدأ إلاّ حيث ينتهي عمل الضابطة الإدارية بالفشل، ودليل فشلها هو وقوع الجريمة، أي أنه إذا كان جوهر عمل الضابطة الإدارية هو الوقاية أو المنع، فإن جوهر عمل الضابطة القضائية (العدلية) هو القمع.

التمييز بين الضبط القضائي والضبط الإداري

يقصد بأعمال الضبط مجموعة الأعمال التي تباشرها السلطة العامة من أجل تحقيق الاستقرار والأمن العام. وتتمثل في جوهرها في مجموعة الأعمال التنفيذية للقوانين واللوائح. ومن هذا المعنى الأخير لأعمال الضبط يصار إلى التمييز بين وظيفتين من الوظائف التي تقوم بها الدولة الحديثة إزاء الجريمة: وظيفة الضبط الإداري ووظيفة الضبط القضائي. تقوم الوظيفة الأولى على منع الجريمة قبل وقوعها باتخاذ تدابير الوقاية واحتياطات الأمن العام. وتتم هذه الوظيفة مباشرة تحت إشراف السلطة الإدارية من أجل منع وقوع الجرائم، عن طريق الأوامر والتعليمات التي تصدرها للموظفين وغير ذلك من أعمال التدخل الوقائي للحيلولة دون وقوع الجريمة، وقد عهد القانون لجميع رجال الشرطة بوظيفة الضبط الإداري.

أما الوظيفة الثانية فتقوم على تعقب الجريمة بعد وقوعها بالفعل، بجمع الاستدلالات اللازمة لإثبات الجريمة ومعرفة فاعليها لتقديمها إلى السلطة المكلفة بتحريك الدعوى الجنائية، وهي النيابة العامة، وتخضع هذه الوظيفة لإشراف النيابة العامة؛ المواد

(١/١٩و٢٠) من القانون الفلسطيني والمادتان ٢١ و٢٢ من القانون المصري، والمادة ١/٨ من القانون الأردني.

وقد قصرت القوانين المذكورة هذه الوظيفة على بعض رجال الشرطة بالإضافة إلى فئات أخرى من الموظفين[٢].

وتأسيساً على ما تقدم، فإنه يتبين لنا أن الوظيفة الأولى هي وظيفة منعية أو وقائية تهدف إلى منع وقوع الجريمة أو الوقاية منها، في حين أن الوظيفة الثانية هي قمعية.

وليس مقتضى التمييز بين وظيفتي الضبط الإداري والقضائي في وجوب الفصل التام بين أشخاص القائمين على كل منهما، بل أن رجال الضبط القضائي يتخيرون عادة من رجال الضبط الإداري بالنظر إلى قيام بعض الصلة بين مهام الوظيفتين، وتسبغ عليهم بعض القوانين صفة الضبطية القضائية بالإضافة إلى صفتهم الأصلية. فبصفتهم أعضاء ضبط إداري منوط بهم، بحسب الأصل، السهر على الأمن العام، أي منع وقوع الجرائم قبل وقوعها بالفعل، ومنوط بهم، بصفة استثنائية، تعقب الأدلة بعد أن تقع الجريمة بالفعل. وهذا الشطر الأخير هو الذي يباشرونه بوصفهم مأموري الضبط القضائي. والروابط متعددة بين وظيفة الضبط القضائي وبين صفة النيابة العامة أظهرها أن أعضاء النيابة العامة يعتبرون من رجال الضبط القضائي دون الإداري؛ مادة ١٩ من القانون الفلسطيني ومادة ٢٣ مصري ومادة ٢/٨ أردني، ولهم عليهم الرئاسة القانونية؛ مادة ١/٢٠ فلسطيني ومادة ٢٢ مصري ومادة ١٥ أردني، إذ أنهم يمثلون السلطة الأصلية المختصة بتعقب الجرائم بعد وقوعها باتخاذ إجراءات الاتهام والتحقيق اللازمة في منع الجرائم قبل أن تقع بالفعل.

وينبغي أن يكون مفهوما في هذا المقام أن رجال الضبط الإداري المخولين صفة الضبط القضائي يتصلون بالدعوى الجنائية بهذه الصفة الأخيرة فحسب، ويترتب على ذلك نتائج ثلاث هي:

أولاً: يمتنع على رجال الضبط الإداري غير المخولين صفة الضبط القضائي القيام بأي عمل يتعلق بما يختص به رجال الضبط القضائي من تحرٍّ للمعلومات وتقصٍّ للجريمة. إذ أن عملهم مقصور فقط على مرحلة ما قبل وقوع الجريمة بغية منعها، وذلك تحت طائلة البطلان المطلق للخروج على قواعد الاختصاص الجزائي المتعلق بالنظام العام.
أما إن كانوا يتمتعون بصفة مزدوجة فعندئذ يتدخلون للتحري عن الجريمة والتقصي عنها وتعقب الفاعلين، بصفتهم من رجال الضبطية القضائية لا الإدارية. لكن ذلك يكون بعد وقوع الجريمة.

ثانياً: أما الأشخاص المخولون صفة الضبط القضائي فقط دون الضبط الإداري فلا يملكون التدخل قبل وقوع الجريمة، إنما يكون عملهم مقصورا على ما بعد وقوعها، وسبب ذلك أن الهدف من عملهم هو جمع الاستدلالات المتعلقة بجريمة

وقعت، بغية معاقبة الفاعلين عن عملهم هذا الذي يتعيّن أن يقوموا به وفقا لقانون الإجراءات الجزائية. ولا علاقة لهذا القانون بمرحلة ما قبل وقوع الجريمة، فقانون الأصول والإجراءات لا يتدخل إلاّ بعد وقوع الجريمة بغية محاكمة الفاعلين. كذلك لا يتدخل قانون العقوبات إلاّ بعد وقوع الجريمة بغية فرض العقوبة على الفاعلين بعد محاكمتهم. والأجهزة التي تطبق هذين القانونيين، وهي رجال الضبط القضائي والنيابة العامة وقضاة المحاكم، لا شأن لها إلاّ بعد وقوع الجرائم.

ثالثاً: احترام مبدأ فصل السلطات بين المراحل القضائية المختصة: إن احترام مبدأ فصل السلطات غير مقصور على السلطات الثلاث، وهي التنفيذية والقضائية والتشريعية، بل هو مبدأ واجب الاحترام بين المراجع القضائية أيضا وهي: الضبطية القضائية والنيابة العامة وقضاة المحاكم.

فبعد أن تضع النيابة العامة يدها على القضية المحالة إليها من قبل رجال الضبطية القضائية يمتنع على هؤلاء مواصلة القيام بأعمال الاستدلال، إلاّ بتكليف من رجال النيابة العامة. وبعد إحالة القضية إلى المحاكم، فإنه يمتنع على رجال النيابة العامة مواصلة القيام بأعمال التحقيق الابتدائي، بل لا يسوغ للمحاكم انتداب أو تكليف أحد قضاة التحقيق القيام بأي عمل تحقيقي، لأن مثل هذا الأمر يشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات بالمعنى المتقدم، بالإضافة إلى انه يشكل تنازلا من قبل المحكمة عن وظيفتها، وهو أمر لا تملكه، فهي أولى بأن تقوم بأعمال التحقيق النهائي، فإن كان القاضي منفرداً قام بالعمل بنفسه وإن كانت المحكمة جماعية قامت بها بنفسها مجتمعة أو بواسطة أحد قضاتها بعد انتدابها له.

ويتناهى نبأ وقوع الجريمة إلى مسامع الجهات المعنية، في الأعم الأغلب من الأحوال، إما عن طريق شكوى تقدم إليها من قبل المجني عليه، أو من قبل بلاغ يقدم إليها من قبل من أدركها بإحدى حواسه، أو من قبل الجهة ذاتها طالما أن وظيفة هذه الجهة التحري عن وقوع الجريمة. وغالبا ما تكون الجهة المعنيّة هي جهة الضبط القضائي، فتقوم هذه الجهة بمباشرة الاستدلالات للتحقق من جدية ما تناهى إلى مسامعها ومدى ما تحمله من صحة وقوع الجريمة.

ثم تقوم هذه الجهة بإرسال ما قامت به إلى النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل في الاتهام والتحقيق في كثير من نظمنا القانونية. فإذا رأت النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية، فإن لها أن تختار إحدى طريقتين: **الأولى:** رفعها مباشرة أمام المحكمة، بواسطة التكليف بالحضور في المخالفات والجنح البسيطة، أو مباشرة التحقيق الابتدائي فيها إذا كانت من الجنح المعقدة والجنايات، **والثانية:** مباشرة التحقيق الابتدائي الذي يتم بواسطة النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق، بالإضافة

إلى كونها سلطة اتهام في النظم القانونية التي تجمع بين يديها هاتين المهمتين، أو بواسطة قاضي التحقيق في النظم التي تفصل بين المهمتين السابقتين، حيث تناط سلطة الاتهام بالنيابة العامة، في حين تناط سلطة التحقيق بقاض محقق ينتدب خصيصا لهذه الغاية.

وينتج مما تقدم أن الإجراءات السابقة على المحاكمة التي تفيد في تهيئة الدعوى الجنائية وتحريكها هي إجراءات الاستدلال والاتهام والتحقيق الابتدائي.

والسؤال الذي يثور هو: **ما هي طبيعة إجراءات الاستدلال، وهل تعتبر إجراءاتها إجراءات تحقيقية أم لا؟ وما هي إجراءات الاتهام؟ وهل تعتبر هي الأخرى إجراءات تحقيقية أم لا؟**

لا تعتبر إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها من إجراءات التحقيق، ولا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية، بل هي من الإجراءات الأولية السابقة على تحريكها على حد قول محكمة النقض المصرية[٣].

فأعمال الاستدلال هي مجرد جمع معلومات لا يتولد عنها أدلة قانونية في مدلولها القانوني، ولا يجوز أن يكون كل سند القاضي في حكمه محضر الاستدلال، لكن يجوز أن يكون الاستدلال أساساً لتحقيق يجري في الجلسة ويستخلص منه الدليل، وعلّة استبعاد نشوء الدليل عن أعمال الاستدلال أنه لا يتوافر فيها ضمانات الدفاع المتطلبة لنشوء الدليل[٤].

فليست غاية الاستدلال توضيح عناصر الدعوى للقاضي لكي يحكم على نحو معين، فتلك مهمة التحقيق الابتدائي الذي غايته توضيح الأمور لسلطة التحقيق كي تنصرف على نحو معين. ومن ثم يصح القول أن سلطات الاستدلال تعمل لحساب سلطات التحقيق وتحت إشرافها، وليس لعملها اتصال مباشر للقضاء.

ويتصل بما تقدم، أن الدعوى الجنائية لا تعتبر قد بدأت بأي إجراء تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس، على ما قضت به بحق محكمة النقض المصرية[٥].

وسند هذا القضاء صحيح، لأنه على الرغم من التكييف الصحيح للإجراءات التي تتخذها سلطات الاستدلال في حالة التلبس، كونها إجراءات تحقيق ينبغي أن تتحرك بها الدعوى الجنائية، إلاّ أن القانون لم يخول تحريك هذه الدعوى إلاّ للنيابة العامة بوصفها سلطة اتهام، وليست سلطات الاستدلال من هذا القبيل.

الفصل الأول

دور النيابة العامة في التحقيق الابتدائي والتصرف فيه

لم تتواضع التشريعات على تعريف موحد للتحقيق الابتدائي بمعناه الضيق. وقد يكون من أدق هذه التعريفات أنه «مجموعة من الإجراءات التي تستهدف التنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت، وبعد تجميعها يتم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة»[٦].

هذا التعريف يشمل كل ما قد تجريه سلطات التحقيق المختلفة من إجراءات بشأن جمع الأدلة والتصرف فيها، أي ما يتم بمعرفة النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق، أو بمعرفة قاضي التحقيق، ومن في حكمه، إذا ندب لتحقيق قضية معيّنة في النظم القانونية التي تأخذ بهذا النظام، وما يتم منها أيضا بمعرفة مأمور الضبط القضائي في أحوال معينة، كما في التلبس والانتداب من إحدى سلطات التحقيق.

أما إجراءات الاستدلال فلا تعد من التحقيق بمعناه الضيق، حتى وأن جاز أن ينصرف إليها أحيانا وصف التحقيق الابتدائي بمعناه الواسع الذي يشمل أيضا إجراءات جمع الاستدلالات باعتبارها تصاحب هذا التحقيق عادة، بل وتسبقه غالباً. ولعل السبب في إطلاق وصف التحقيق الابتدائي عليها كونها تمثل المرحلة الأولى من مراحل تكوين الدعوى الجنائية وهي المرحلة التي تسبق المحاكمة، وأن غايتها ليست كامنة فيها وإنما تستهدف التمهيد لمرحلة المحاكمة، كما أنه ليس من شأنها الفصل في موضوع الدعوى بالإدانة أو البراءة، إنما مجرد استجماع العناصر التي تتيح للمحاكم ذلك الفصل[٧].

ولعل تطلب مرحلة التحقيق الابتدائي عائد ليس فقط إلى تعذر اكتشاف الحقيقة في مرحلة المحاكمة في المواد الجزائية – كما سبق أن أشرنا– إنما إلى أنه يتم في هذه المرحلة تحضير الدعوى وتحديد مدى قابليتها للنظر أمام المحكمة التي ينعقد اختصاص النظر لها فيها، خاصة أنه يتاح لأجهزة التحقيق جمع الأدلة أثر وقوع الجريمة، وقبل أن تطالها يد التشويه والتحريف أو يصار إلى طمس معالمها، وما يترتب على كل ذلك

من أنه لا يحال إلى المحاكمة إلا تلك الحالات أو الدعاوى التي تتوافر فيها أدلة كافية تدعم احتمال الإدانة، وفي ذلك توفير لوقت القضاء وجهده وصيانة لاعتبار المتهم بعدم مثوله أمام القضاء إلاّ إذا كانت الأدلة ضده كافية.

ناهيك عن أن الحاجة تبدو ملحة في هذه المرحلة إلى تأكيد التوازن بين حق الدولة في العقاب الذي يكون من شأنه المساس بحق المتهم في الحرية، التي لا يسوغ أن تمس قبل صدور حكم قضائي. وإن تم هذا المساس لمصلحة التحقيق فلا بد من إحاطة ما يتعرض له بضمانات تكفل أن يكون قد تم باسم القانون ولحسابه، الأمر الذي يوجب العهود بالتحقيق إلى جهة تتوافر فيها الحيدة والاطمئنان، وهو ما يتوافر في النيابة العامة وأعضائها باعتبارها من السلطة القضائية[٨].

على أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أن القوانين لدينا لم توجب إجراء التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق في جميع الجرائم أو الدعاوى المنبثقة عنها، بل يختلف الأمر بحسب جسامة الجريمة.

فلا يجوز إحالة المتهم بجناية إلى القضاء قبل التحقيق معه. أما في الجنح البسيطة أو المخالفات فإنه يتعيّن على النيابة العامة تكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة إذا رأت أن الدعوى فيها صالحة لإقامتها بناءً على محضر جمع الاستدلالات (مادة ٥٣ من القانون الفلسطيني)[٩].

وهذا يعني أن للنيابة سلطة تقديرية في تحديد ما إذا كانت الدعوى صالحة لإقامتها، وهذه السلطة تنصب على صلاحية إقامة الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلالات، فإن رأت الأمر كذلك وجب عليها تكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة وإلا فلا.

وتعلل هذه التفرقة بأن الجرائم اليسيرة يكفي تحقيقها في جلسة المحاكمة لاستظهار عناصرها دون حاجة إلى أن يسبق ذلك تحقيق ابتدائي، أما الجرائم غير اليسيرة فلا مفر من التحقيق الابتدائي فيها قبل التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة المختصة.

ولا يوجد في القانون الفلسطيني[١٠] نص صريح يخوّل النيابة العامة أن تصدر الأمر بحفظ الأوراق بناءً على أعمال الاستدلال[١١]. ونحن نعتبر أن إسقاط مثل هذا النص في القانون الفلسطيني عبارة عن نقص تشريعي يتعيّن تداركه لأهميته.

نطاق التحقيق الابتدائي

يهدف التحقيق الابتدائي إلى الكشف عن الحقيقة، وهو يتسع لجميع الإجراءات التي تحقق هذا الهدف في شأن ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم. وهذا يعني أن عمل المحقق البحث في ما إذا كانت أركان الجريمة تتوافر في الواقعة المعزوّة إلى المتهم، أي توافر الركن المادي للجريمة بعناصره الثلاثة من نشاط ونتيجة وعلاقة سببية، بالإضافة إلى الركن المعنوي بالصورة التي يتوافر فيها، وهذا التحقق من توافر هذه الأركان ضروري للتحقق مما إذا كانت هذه الواقعة مجرمة بموجب القانون أم لا.

لكن السؤال الذي يثور هو حول: **ما إذا كان عمل المحقق يشمل البحث في شخصية المتهم وعوامل إجرامه أم لا؟**

لقد خلت القوانين الفلسطينية والأردنية والمصرية من الإجابة على هذا السؤال، خلافا لما فعلته المادة ٦/٨١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث نصت على تحقيق شخصية المتهم وجعله إلزاميا في الجنايات وجوازيا في الجنح، وإن كنا نعتقد أن المصلحة تقتضي إجراء هذا التحقيق في القوانين المذكورة، استناداً إلى مبدأ شمول نطاق التحقيق الابتدائي بكل ما يمد القاضي بعناصر التطبيق القانوني السليم، إلاّ أننا نرى ضرورة النص على ذلك صراحة قطعا لدابر كل لبس وغموض.

وينبغي أن يكون مفهوما أن الهدف من عمل المحقق هو كشف الحقيقة الموضوعية، بغض النظر عما إذا كانت لصالح المتهم أو لطالحه، فإن البحث يجب ألا يقتصر على الأدلة الجرمية التي قد تدين المتهم أو تحدد مسئوليته، إنما يجب أن يشمل أيضا البحث عن الأدلة التي قد تفيد المتهم فتؤدي إلى براءته أو التخفيف عليه.

هذا وقد بيّن القانون الفلسطيني إجراءات التحقيق الابتدائي وحدد شروط صحة كل إجراء في المواد **٥٥–١٤٨ منه**. أما المواد التي سبقتها فإنه وإن كان قد وجد منها ما يتعلق ببعض إجراءات التحقيق، إلاّ أن الهدف الرئيسي منها هو تنظيم العلاقة بين النيابة العامة والضابطة القضائية، وبيان اختصاصات أعضاء النيابة لا باعتبارهم محققين إنما باعتبارهم جهة إشراف على عمل الضابطة القضائية.

لكن ينبغي أن يكون مفهوما أن إجراءات التحقيق المشار إليها لم ترد على سبيل الحصر، فكل سبيل مطابق للقانون نصاً وروحاً متاح للمحقق القيام به.

وبعبارة أخرى فإنه يكفي أن يكون الإجراء التحقيقي مشروعا حتى يتسنى القيام به، ولا يشترط أن يكون الإجراء المتخذ منصوصاً عليه في القانون. فيكفي أن يكون الإجراء خاضعاً لمبدأ المشروعية ولا يشترط خضوعه لمبدأ الشرعية.

كما لم يفرض القانون ترتيباً معيناً على المحقق في ما يتخذه من إجراءات التحقيق، ولم يلزمه بإجرائه في مكان معين، فله أن يرسم خطته لكشف الحقيقة وفقاً لما يراه ملائما[١٢].

والحالة الأولى؛ كون الفعل غير معاقب عليه، وإن كنا نعتقد بأن عبارة **كون الفعل غير معاقب عليه** تشمل **كون الفعل غير مجرم**، وهي إحدى الحالات التي نص عليها القانون الفلسطيني. وعندما ينتهي التحقيق لا بد لوكيل النيابة أن يتصرف فيه، لا أن يتصرف في الدعوى، خلافا لما خصّ به القانون الفلسطيني الفصل التاسع من **عنوان**، إذ عنونه ب«انتهاء التحقيق والتصرف في الدعوى»، فلا تملك النيابة العامة التصرف في الدعوى وإنما تملك التصرف في التحقيق والخلاف بين التعبيرين بيِّن كما سنوضح بعد لحظات.

أما **الحالة الثانية**؛ التي تتضمن عدة صور، فهي صور **انقضاء الدعوى بالتقادم** أو **بالوفاة** أو **العفو العام** أو **لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة**، وهذه الحالات يصدر فيها قرار بانقضاء الدعوى لا قرار بحفظها في أغلبية القوانين، خاصة أن هناك فرق بين قرار حفظ الدعوى وعدم وجود وجه لإقامتها.

أما **الحالة الثالثة**؛ فتتمثل في أن **المتهم غير مسئول جزائيا**؛ أما **لصغر سنه** أو **بسبب عاهة في عقله.**

وأخيرا يشمل النص حالة رابعة وهي: **أن ظروف الدعوى وملابساتها تتسم بعدم الأهمية.** وهذه هي الحالة التي ينطبق عليها قرار حفظ الدعوى في القانون المصري دون غيرها من الحالات السابقة.

وتأسيساً على دور وكيل النيابة في الكشف عن الحقيقة المجردة، فإن عليه أن يستهدف هذه الغاية مستهدياً بروح القانون ومبادئه العامة في كل إجراء تحقيقي يقدم عليه. فلا مجال لإقدامه على اتخاذ أي إجراء خارج حدود الغرض الذي أوجب القانون عليه القيام به، وذلك تحت طائلة البطلان. فلا يجوز أن يكون باعثه على اتخاذه حقداً شخصياً أو خدمة غرض سياسي، بل عليه الالتزام بالحياد الكامل بين الاتهام والدفا ع، فوظيفته ليست مقصورة على استظهار أدلة الاتهام وتعزيزه أو مساندته، بل عليه أن يقدم للقضاء صورة كاملة للدعوى بكل أدلتها المثبتة والنافية.

ومتى انتهى التحقيق ورأى المحقق أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، أو أن الدعوى قد انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو بالعفو العام، أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة، أو لأنه غير مسئول جزائيا لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله، أو أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية، يبدي رأيه ويرسلها للنائب العام- مادة

١/١٤٩ من القانون الفلسطيني. وإذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن رأي وكيل النيابة العامة في محله، يصدر قراراً مسبباً بحفظ الدعوى ويأمر بإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفا- مادة ٢/١٤٩ من القانون ذاته. ويقابل هذا النص نص المادة ١٥٤ من القانون المصري في قولها «إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون، أو أن الأدلة على المتهم غير كافية يصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى، ويفرج عن المتهم المحبوس إن لم يكن محبوساً لسبب آخر مع اشتمال الأمر على الأسباب التي بنى عليها».

ويلاحظ أنه في الوقت الذي يقرر فيه القانون المصري قيام المحقق بإصدار قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى في حالتين فقط، هما أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو عدم كفاية الأدلة على المتهم ومن باب أولى انعدامها، فإن القانون الفلسطيني يوجب على النائب العام أو أحد مساعديه أن يصدر قراراً مسبباً بحفظ الدعوى.

ونحن نرى أن النص الفلسطيني قد جاء مضطرباً ومشوشاً. أما أنه مضطرب فلأنه جمع في قرار واحد- هو حفظ الدعوى- حالات مختلفة، في حين كان يجب أن يخضع لقرارات مختلفة، وأما أنه مشوش، فلأن القوانين تفرق عادة بين كون الفعل غير معاقبٍ عليه وبين كونه غير مجرم. (المادتان ٦٧ و١٣٠ من القانون الأردني).

وعلى أي حال فإنه متى وقعت الجريمة كان للنيابة العامة حرية إجراء الاتهام في أن تباشر سلطتها في التصرف بهذا الاتهام بأحد شكلين هما[١٣]:

أولاً: عدم توجيه الاتهام في صورة عدم تحريك الدعوى الجزائية من خلال ما يسمى بحفظ الأوراق؛ لأن صدور هذا الأمر يفترض أن لا يكون قد سبق تحريك الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة بأن تكون قد باشرت أحد إجراءات التحقيق أو قام مأمور **الضبط القضائي** بهذا الإجراء في الأحوال التي يسوغ له فيها ذلك، لأن الدعوى الجزائية تكون قد حركت بهذا التحقيق.

وبعبارة أخرى، فإن تصرف النيابة العامة في التهمة يكون بعد جمع الاستدلالات بوصفها سلطة جمع الاستدلالات، بل هي في الواقع السلطة المهيمنة على جمعها، والتي تملك وحدها ولاية التصرف فيها، ولهذا السبب وضع المشرع المصري النص المتعلق بحفظ الأوراق في المادة ٦١ من القانون تحت عنوان «**تصرفات النيابة العامة في التهمة بعد جمع الاستدلالات**»، في حين أن المشرع الفلسطيني قد وضع هذا النص في الفصل المتعلق بانتهاء التحقيق والتصرف في الدعوى في المادة ٦/١٥٢ في قوله «إذا رأت النيابة العامة حفظ الأوراق، عليها أن تعلن أمر الحفظ للمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية..الخ»، وهذا خلط قانوني جسيم بين إجراء تتخذه النيابة

العامة بعد جمع الاستدلالات وقبل البدء بالتحقيق، وبين إجراء تتخذه في التصرف بالتحقيق بعد الانتهاء منه، إما بمنع المحاكمة على حد قول الشارع الأردني أو عدم وجود وجه لإقامة الدعوى على حد قول الشارع المصري، فمنع المحاكمة على حد قول المادة ١٣٠/أ من القانون الأردني[١٤] أو عدم وجود وجه لإقامة الدعوى لا يكون إلاّ بعد انتهاء التحقيق.

والأمر بحفظ الأوراق يصدر في القانون المصري لأحد أسباب ثلاثة، هي:

١. سبب قانوني يتمثل في تبيّن النيابة العامة عدم توفر أحد أركان الجريمة، وذلك بغض النظر عن ثبوت الواقعة أو نسبتها إلى متهم معين، ووفقا لتعليمات النائب العام يكون الأمر الصادر لهذا السبب بالحفظ (لعدم الجناية) والأصح أن يقال (لعدم الجريمة).

٢. سبب موضوعي يتخذ أحد فروض ثلاثة هي:

أ. عدم نسبة الواقعة المدعى بوقوعها إلى شخص معين، ووفقا لتعليمات النائب العام يكون الأمر الصادر في هذه الحالة بالحفظ (لعدم معرفة الفاعل).

ب. ثبوت عدم صحة الجريمة المسندة إلى الشخص حيث يكون الأمر بالحفظ (لعدم الصحة).

ج. عدم توافر دلائل كافية على اتهام هذا الشخص، يكون الأمر بالحفظ (لعدم كفاية الاستدلالات).

ومما ينبغي ذكره أنه إذا كان هناك شك في إثبات أحد أركان الجريمة، فإن الحفظ يكون (لعدم كفاية الاستدلالات)، أما إذا كان عدم توافر هذا الركن راجعاً لسبب قانوني محض مع فرض ثبوته موضوعاً على نحو مؤكد فإن الحفظ يكون (لعدم الجناية).

٣. سبب الملاءمة رغم ثبوت واقعة الجريمة وتوافر أركان الجريمة ونسبتها إلى المتهم، إذ يجوز للنيابة العامة حفظ الأوراق إذا اقتضت اعتبارات الصالح العام عدم تحريك الدعوى الجنائية قبله، مثل صغر سن المتهم أو كونه طالباً المصالحة مع المجني عليه. ووفقا لتعليمات النائب العام يكون الأمر الصادر بالحفظ إما لعدم الأهمية أو اكتفاء بالجزاء الإداري، ولا يشترط قانونا لصدور أمر الحفظ في الجنايات ضرورة صدوره من المحامي العام، فذلك الشرط قاصر على الأمر بعدم وجود أهمية لإقامة الدعوى فقط دون الأمر بالحفظ[١٥].

يستخلص مما تقدم أن الأمر بحفظ الأوراق جزاء إداري لا قضائي، يصدر بناءً على محضر جمع الاستدلالات وحده خلافا للأمر بمنع المحاكمة في القانون الأردني والأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى في القانون المصري وحفظها في القانون الفلسطيني، إذ يصدر بناءً على محضر تحقيق بوصف النيابة العامة سلطة تحقيق. والعبرة في تحديد طبيعة الأمر هي بحقيقة الواقع لا بالاسم أو الوصف الذي يطلق على الأمر. فصدوره من النيابة العامة بمجرد الإطلاع على محضر الاستدلالات الذي تلقته من مأمور الضبط القضائي دون أن يستدعى الأمر إجراء أي تحقيق بمعرفتها، هو أمر بحفظ الدعوى، ويبقى له هذا الوصف حتى لو استدعى الحال سؤال المتهم عن التهمة، أو سماع شاهد بغير يمين، فيقوم بذلك عضو النيابة بنفسه على ظهر محضر مأمور الضبط القضائي، وبغير حضور كاتب، فلا يعدو ذلك كونه محضر سماع أقوال، وتبعا لذلك إتماما للاستدلال بمعرفة عضو النيابة بوصفه جزءاً من الضبط القضائي. ويختلف الأمر إذا أجرت النيابة العامة استجواب المتهم بالمعنى الفني، أو أي إجراء تحقيقي آخر، حيث يصبح من إجراءات التحقيق بمعناه الضيق، فالأمر الصادر إثر ذلك يكون أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى وفقا لما هو مسلم به.

فمتى بدأ التحقيق في الجريمة لا تتصرف النيابة العامة فيه - كسلطة اتهام- وإنما يكون تصرفها فيه باعتبارها سلطة تحقيق أو من قضاء التحقيق.

ومن أسف أن يكون القانون الأردني قد خلا من أي نص يتعلق بحفظ الأوراق، ولا شك أن مثل هذا يشكل نقصا تشريعيا يحسن تداركه.

ثانياً: أما الوجه الثاني للتصرف في التهمة فيتحقق بتحريك الدعوى الجزائية، وذلك إما باتخاذ إجراءات التحقيق أو برفعها مباشرة إلى المحكمة.

وتحريك الدعوى أو رفعها أو إقامتها تعبيرات متعددة لمعنى واحد. وإجراء تحريك الدعوى هو أول إجراء يتخذ فيها، أو هو الإجراء الذي ينقل الدعوى من حالة السكون التي كانت عليها عند نشأتها إلى حال الحركة، بأن ينقلها في حوزة السلطات المختصة باتخاذ إجراءاتها التالية. وأهم أمثلة لإجراءات تحريك الدعوى: قرار النيابة العامة تولي التحقيق بنفسها، وقرارها بانتداب مأمور الضبط القضائي لإجراء عمل من أعمال التحقيق، وتكليفها المتهم بالحضور أمام محكمة الجنح أو المخالفات، وإقامة المدعي المدني دعواه المدنية أمام المحكمة الجزائية الذي ينبني عليه تحريك الدعوى الجزائية. وأهمية تحريك الدعوى الجزائية من الناحية القانونية هي أنه لا بد من عمل يدفع الدعوى الجزائية إلى القضاء لينظر في موضوعها، إذ لا تنظر من تلقاء نفسها، وهذا أمر مسلم به قانوناً وفقهاً وقضاءً.

والجهة المختصة قانوناً بتحريك الدعوى الجزائية هي النيابة العامة، مادام أنه عمل اتهامي تختص به سلطة الاتهام. وقد عبرّت عن هذه القاعدة الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون الفلسطيني في قولها «**تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلاّ في الأحوال المبينة في القانون**»[١٦].

ويستفاد من النص السابق أن النيابة العامة لا تنفرد بهذا الاختصاص إنما يشاركها فيه المدعي المدني والمحاكم في حالة جرائم الجلسات[١٧].

والسؤال الذي يثور هو: **ما إذا كان يجوز للنيابة العامة رغم توافر العناصر القانونية للواقعة الإجرامية ونسبتها إلى متهم معين أن تقرر عدم تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم**؟

لقد كانت هذه المسألة موضوع بحث في العديد من المؤتمرات الدولية. فقد تم بحثها من قبل الاتحاد الدولي لقانون العقوبات المنعقد في بروكسل عام ١٨٨٩، وفي المؤتمر الخامس لقانون العقوبات في جنيف عام ١٩٤٧، والمؤتمر الدولي التاسع المنعقد في لاهاي عام ١٩٦٤.

لقد تنازع على هذه المسألة عند بحثها مبدآن هما: مبدأ الشرعية الذي يحتم على النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية دائما عند وقوع الجريمة وتوافر جميع أركانها ونشوء المسئولية عنها على عاتق شخص معين وانتفاء جميع العقبات الإجرائية التي تحول دون تحريك الدعوى ضده فتلتزم بإحالته إلى القضاء المختص، ومبدأ الملاءمة في تحريكها، والذي يخوّل النيابة العامة سلطة تحريكها من عدمه حسبما تقتضي اعتبارات الملاءمة، فلها أن تمتنع عن تحريكها على الرغم من توافر جميع أركانها إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، والظاهر أن هذا الخلاف قد انعكس على القانون المقارن فاختلفت التشريعات في ما بينها.

ويقول الفقه[١٨] أنه لم يطبق في التشريع الوضعي أي نظام من هذين النظامين في صورته المطلقة لارتباط الصورة المطلقة بالعيوب التي ترد على كل نظام، والتي تجعلها غير مقبولة في السياسة التشريعية، ولذلك اجتهد كل تشريع في إيراد الاستثناءات التي تزيل عن النظام الذي أخذ به عيوب التطرف، فالقانون الألماني بعد أن أخذ في الفقرة الثانية من المادة ١٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية بمبدأ الحتمية في قولها «**ما لم يقرر القانون حكما مخالفا، فإن النيابة العامة تلتزم بأن تحيل إلى القضاء كل فعل يعاقب القانون عليه ويجيز ملاحقته طالما توافرت أدلة واقعية كافية تساند الاتهام**». أدخل على هذا النظام بعض الاستثناءات، فأقر في فئات من الجرائم مبدأ الملاءمة كما هو الحال بالنسبة للجرائم المرتكبة في خارج الإقليم الألماني وجرائم

الأحداث، والقانونان الفرنسي والمصري بعد أن تبنيا مبدأ الملاءمة خولا المضرور من الجريمة – في مجال معين وبشروط محددة –تحريك الدعوى ولو كانت النيابة العامة لا ترى ذلك.

ويلاحظ أن التناقض بين النظامين ليس مطلقا، إذ تتحد خطوات عمل النيابة في أغلبها لدى النظامين، وهذه الخطوات متمثلة في ما يلي على التوالي:

- في التحقق من حصول الماديات الإجرامية
- والتثبت من نسبتها إلى شخص معين متى توافرت لديه شروط المسئولية الجزائية عنها
- والقول بوصف تكييف إجرامي معين لها
- والتحقق من انتفاء أسباب التبرير(الإباحة) وموانع المسئولية وموانع العقاب
- والتحقق من أن هذه الدعوى ستكون مقبولة لدى القضاء إذا وقعت أمامه، أي التثبت من انتفاء العقبات الإجرامية المؤقتة والدائمة التي تحول دون تحريك الدعوى، وإنما الخلاف بينهما يبدأ بعد التثبت.

من كل ما تقدم، ففي الوقت الذي تلتزم فيه النيابة في أحد النظامين بتحريك الدعوى، تكون لها السلطة التقديرية في ذلك وفقا للنظام الآخر.

موقف القانون الفلسطيني من هذه المسألة

لاستيضاح موقف القانون الفلسطيني من هذه المسألة، كان لا بد لنا من إلقاء الضوء على موقف القانون المصري، الذي نقل عنه المشرع الفلسطيني العديد من أحكامه ومن بينها مسألة «حفظ الدعوى».

فقد جاء نص المادة (٦١) من القانون المصري تطبيقا مباشرا لمبدأ الملاءمة بخصوص التحريك، حيث نصت على أنه »إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق« . ولم يرد في هذا النص أي تحفظ معين، الأمر الذي يستدل منه على سلطة النيابة التقديرية في تحريك الدعوى الجزائية، وفي هذه الحالة تصدر النيابة العامة أمرا بحفظ الأوراق.

وقد جاء هذا النص تحت عنوان «في تصرفات النيابة العامة في التهمة بعد جمع الاستدلالات». وعلى الرغم من أن المشرع الفلسطيني قد خص الفصل الخامس من الباب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية بعنوان مماثل للعنوان الوارد في القانون المصري، إلا انه لم يضع نصا مماثلا لنص المادة (٦١) من القانون المصري في هذا المقام، وإنما وضعه على نحو خاطئ بعد انتهاء التحقيق وفي مجال التصرف به في المادة (١٤٩) منه. فإذا اعتبرنا أن ما وقع فيه القانون الفلسطيني يعد قصورا تشريعيا، فإن ذلك لا يمنع من الاجتهاد في بيان حكم هذه المسألة؛ فما دام أن الأصل يقضي بأن تحرك النيابة العامة الدعوى الجزائية قبل المتهم، فإن سكوت المشرع عن حكم هذه المسألة يعني ارتداده إلى الأصل القاضي بوجوب تحريك الدعوى الجزائية متى ارتكبت جريمة وثبوت توافر جميع أركانها للنيابة العامة، ونشوء المسئولية عنها على عاتق شخص معين، وانتفاء جميع العقبات الإجرائية التي تحول دون تحريكها ضده.

وإذا كنا نرى وجوب تدخل المشرع لوضع نص بهذا الخصوص، فإننا نرى أيضاً الإفادة من خطى القانون المقارن بهذا الصدد، والمتمثل في أن تبني أي نظام يستلزم إيراد الاستثناءات التي تزيل عن النظام الذي تم الأخذ به عيوب التطرف العالقة به.

وينبغي الإشارة أخيراً إلى أنه إذا كان القانون الفلسطيني لم ينص صراحة على وجوب أو جواز تحريك الدعوى الجزائية بعد مرحلة جمع الاستدلالات، إلا أن الأمر مختلف بالنسبة لمباشرة أو استعمال تلك الدعوى؛ بمعنى أنه إذا كانت النيابة العامة قد حركت الدعوى الجنائية فلا يجوز لها إنهاءها أو سحبها من حوزة القضاء الذي دخلت فيه، أسوة بما فعله القانون المصري، حيث نصت المادة الأولى من القانون الفلسطيني على أنه «**ولا يجوز وقف الدعوى أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها إلا في الحالات الواردة في القانون**»[١٩].

كما أن القانون الفلسطيني لم يتقبل احتكار النيابة العامة لمبدأ تحريك الدعوى الجزائية، ذلك أنه قبل سلطات أو أشخاص تشارك النيابة العامة سلطتها في تحريك الدعوى الجزائية دون مباشرتها- مادة (١) من القانون الفلسطيني.

متى يتم تحريك الدعوى الجنائية/أي توجيه الاتهام؟

من المسلم به أنه متى وقعت الجريمة، نشأ حق الدولة في توجيه الاتهام للوصول إلى إقرار حقها في العقاب. ويظل حق الاتهام ساكنا حتى تستعمله النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية. وهذا العمل يشكل افتتاحاً للخصومة الجنائية. ويتم تحريك الدعوى أمام النيابة العامة تمهيداً لرفعها أمام المحكمة عند الاقتضاء، أو أمام قضاء الحكم مباشرة وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: تحريك الدعوى الجنائية أمام النيابة العامة

تتولى النيابة العامة تحريك الدعوى بوصفها سلطة اتهام أمام قضاء التحقيق بقرار تقوم بإصداره. وقرار التحقيق قد يكون صريحا متمثلا في الطلب الذي تقدمه لرئيس المحكمة الابتدائية لندب قاضي التحقيق، في النظم القانونية التي تنيط قضاء التحقيق بقاضي تحقيق، أي في النظم التي تجمع سلطتي الاتهام والتحقيق في يد جهة واحدة وهي النيابة العامة، كما هو الحال في القانون المصري حيث نصت المادة ٦٤ على أنه« إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات والجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملائمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى، أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق«، وهذا الأمر كما هو واضح جوازي بالنسبة للنيابة العامة وليس وجوبياً، وينصرف التحريك إلى كل من الجنايات والجنح وقد يكون ضمنيا، كما لو قامت النيابة العامة بنفسها بمباشرة أول إجراء للتحقيق في النظم التي تجمع السلطتين المذكورين في يد جهة واحدة وهي النيابة العامة، وهو ما يجري عليه العمل في كل من القانون الفلسطيني؛ مادتان ١و٥٥، والقانون الأردني؛ مادتان ١/٢و٥٢ وما بعدها.

فمباشرة النيابة العامة القيام بأول إجراءات التحقيق ينطوي في ذاته على قرار ضمني بالاتهام أو بتحريك الدعوى الجزائية أمامها بوصفها سلطة تحقيق.

ويتبع نفس الحكم عندما يباشر مأمور الضبط القضائي بعض إجراءات التحقيق بوصفه جهة استثنائية للقيام بأعمال التحقيق الابتدائي، كما هو الحال في حالة التلبس المادة (٢٧) وما بعدها من القانون الفلسطيني.

ولا شيء يمنع من تحريك الدعوى ولو كان الفاعل مجهولا في هذه المرحلة، ذلك أن الهدف من هذه المرحلة هو معرفة مرتكب الجريمة إذا كان مجهولا. وتكون الخصومة الجزائية في هذه الحالة ناقصة لتخلف أحد أطرافها وهو المتهم[٢٠].

وإذا كان تحريك الدعوى الجنائية يتم بالبدء في التحقيق ولو لم يتم تحديد المتهم، فإن تحريك الدعوى ضد شخص معين لا يتم إلاّ بتحديد شخصيته أو معرفة هويته.

ويكون ذلك في كل إجراء تحقيقي يتخذ ضده بناء على دلائل كافية منسوبة إليه، كالأمر بحضوره أو القبض عليه أو حبسه احتياطيا دون استجوابه في حالة هربه أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه، مما يتضمن معنى توجيه التهمة إليه صراحة أو ضمنا. ويتم توجيه التهمة صراحة أثناء الاستجواب المادة ٩٥ وما بعدها من القانون الفلسطيني.

ويرى الفقه[٢١] التفريق بين القوة في الأدلة التي تكفي للاتهام والإحالة إلى المحكمة

والإدانة، بينما يكفي في الأولى مجرد الشبهات المعقولة فإنه يشترط في الثانية رجحان الإدانة، في حين يتعيّن أن تؤدي الأدلة إلى اليقين في الإدانة.

ومن البديهي أن يكون المتهم قد بوشرت ضده إجراءات التحقيق بوصفه متهما، لا بوصفه شاهداً أو بأية صفة أخرى يعبر عنها في بعض القوانين بما يسمى بحصانته ضد التجريم الذاتي Privilege against self-incrimination.

ثانياً: تحريك الدعوى (رفعها) أمام المحكمة

نصت المادة ٥٣ من القانون الفلسطيني على أنه «**إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناءً على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة**».

ومن استعراض هذا النص يتبيّن لنا أن تحريك الدعوى أمام المحكمة في الجنح والمخالفات يتم بواسطة التكليف بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة. لكن هذا النص يجب أن يطبق بالتنسيق مع النصوص القانونية الأخرى الصادرة في التصرف في التحقيق. ففي القانون الفلسطيني إذا تبين لوكيل النيابة العامة أن الفعل يشكل مخالفة، يتعيّن عليه إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمة المتهم- مادة ١٥٠ من القانون المذكور. وإذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جنحة يقرر الاتهام بالنسبة إلى المتهم وإحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته- مادة ١٥١ من ذات القانون. وإذا تبيّن لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جناية فإنه يقرر توجيه الاتهام إلى المتهم ويرسل ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه- مادة ١/١٥٢ من ذات القانون، حتى إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن قرار الاتهام صائب أمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته- مادة ٣/١٥٢ من ذات القانون.

الفصل الثاني

خصائص المحقق

تعتبر النيابة العامة الجهة المنوط بها القيام بالتحقيق في القانون الفلسطيني، ولعل هذا الحال هو السائد في أغلبية التشريعات العربية.

والنيابة العامة عادة، كما سلف القول، تجمع في يدها سلطتي الاتهام والتحقيق، وهي بالنسبة إلى هذه السلطة الأخيرة تقوم مقام قاضي التحقيق الذي يجمع السلطتين، ويقوم بتمثيل المجتمع الذي يهمه دوما الوصول إلى الحقيقة، فليس همه إدانة المتهم مهما اتفق، وإنما كل ما يهمه هو إظهار الحقيقة وأن لا يدان بريء ولا يفلت مجرم من العقاب.

بناءً على ما تقدم، وبالوقوف على النصوص القانونية، نجد أن هناك عدداً من الخصائص الشخصية والموضوعية التي يجب أن تتوافر فيه، وهي خصائص يشترك معه فيها، على الأغلب، قضاة الموضوع[٢٢]، ويمكن إجمال هذه الخصائص فيما يلي:

أولاً: الحيدة

تتطلب الحيدة من المحقق تحري الحقيقة في ما يقوم به من تحقيق، سواء تعلق الأمر بإقامة الدليل قبل المتهم أو إلى نفي ذلك الدليل حتى ولو انتهى الأمر بعدم رفع الدعوى على المتهم أمام المحكمة أو إدانته[٢٣].

ثانياً: الإيمان برسالته

يتصل بالخاصية الأولى أيضا أن يكون المحقق مؤمنا برسالته. ويتطلب منه هذا أن يجرد نفسه من كل تأثير يقع عليه مهما كان، فعليه أن يباشر التحقيق وهو خالي الذهن تماماً من أي علم سابق بالقضية التي يقوم بالتحقيق فيها، بحيث يكون مصدر معلوماته الوحيد هو ما يقدم إليه أو يحصل عليه من أدلة الإثبات أو النفي في جلسة

التحقيق، لا ما يصل إلى مسامعه من أحد الناس أو أحد الخصوم صدفة، أو ما يطلع عليه في الصحف المحلية أو وسائل الإعلام الأخرى[٢٤].

ثالثاً: الهـدوء

فالمحقق يتعامل مع أشخاص عديدين مختلفي الطباع، كالمتهمين والمجني عليهم وشهود النفي والإثبات والمدعين بالحق الشخصي والمسئولين بالمال، وبما له من رهبة، فقد يلحظ الاضطراب أو التلعثم أو ربما السكوت وفي كل هذا يجب عليه أن يضبط أعصابه ويبتعد عن التوتر ويتحلّى بالصبر وأن ينأى بنفسه عن الضجر أو التسرع.

وإن كان للتحقيق صفة الاستعجال، إلاّ أن طبيعة التحقيق في بعض القضايا قد تستلزم بعض الوقت أكثر من غيره. وكل هذا يوجب عليه أن يبقى هادئاً، مع ملاحظة أن له فصل الخطاب في هذا الموضوع، فمتى رأى أن الواقعة قد انجلت وأنه لا يقصد من إطالة الإجراءات من قبل أحد الخصوم إلاّ المماطلة، فإن له أن ينهيها[٢٥]

رابعاً: سرعة التصرف

من المعروف أن المتهم يمر في مرحلة التحقيق في فترة قلق، تشاركه أسرته في ذلك، مما يستلزم المساس أحيانا بحقوقه وحريته. وكل هذا يوجب على المحقق سرعة التصرف. ومن الناحية الأخرى، فإن سرعة التصرف هذه يقتضيها أيضا إرضاء الشعور بالعدالة وتحقيق الردع بالنسبة للآخرين، فكلما كانت إجراءات التحقيق والمحاكمة وإنزال العقاب أسرع، كلما كان ذلك أدعى للردع العام. فالردع العام وإرضاء الشعور العام بالعدالة لا يتحققان بالإدانة والحكم بالعقوبة فقط، وإنما بالوصول إلى الحقيقة، حتى وإن كان تصرف المحقق في التحقيق يمنع المحاكمة أو يوصل إلى عدم وجود وجه لإقامة الدعوى[٢٦].

خامساً: قوة الملاحظة

لا تتضح الوقائع محل التحقيق كافة من بداية التحقيق، فبعضها يكون واضحاً من الوهلة الأولى، في حين يكون بعضها الآخر غامضاً. وقد يكشف التعمق في التحقيق عن صدق النظرة الأولى ومطابقتها للواقع، كما أنه قد يكشف عن ظواهر خادعة لا

تتفق مع الحقيقة. وعليه فإنه يتعين عليه أن لا يلتزم بشكل ثابت بالتأثير الأول الذي يتبادر إلى ذهنه عن الحادث، إنما يتعيّن عليه أن يقلبه على مختلف وجوهه حتى يتيقّن من مطابقته لمقتضى الحال، وقوة ملاحظته هي التي تساعده في الوصول إلى هدفه[٢٧].

وأهم دعائم أو ركائز قوة الملاحظة تتمثل في تركيز انتباهه على مختلف جوانب التحقيق، وما يتضمنه هذا التحقيق من أدلة. ولعل المعاينة هي أهم مجال تظهر فيه قوة الملاحظة، بما تكشف عنه من آثار مادية تنبئ عن معنى معين لا يحتمل إلاّ تفسيراً واحداً يفيد في كشف الحقيقة، فقوة الملاحظة لديه تفيده في الإلمام بكل وقائع الدعوى وإعطاء كل دليل ما له من أهمية.

وترتبط قوة ملاحظته بسرعة خاطره؛ فما يلحظه تترتب عليه نتائج معينة، وسرعة خاطره تساعده على ذلك. فما قد لحظه مثلا من آثار جريمة لدى المتهم كالجروح، ومبادرته بسؤاله عنها قد تحمله على الاعتراف بما أسند إليه.

وفي الواقع من الأمر أن قوة الذاكرة هي التي تكمل قوة الملاحظة وسرعة الخاطر لدى المحقق، فلو طال التحقيق في قضية معينة وتعددت جوانبه، فإن قوة ذاكرته تساعده على إتمام إجراءاته والربط بين الأحداث، وتحول بينه وبين انقطاع حبل تفكيره بتقليب أوراق ملف التحقيق.

سادساً: الحفاظ على السرية

تعتبر السرية في التحقيق من أهم ضمانات إجراءات التحقيق، بل أن إفشاء ما دار في هذه الإجراءات يعرض الشخص إلى العقاب كما سنبيّن في ما بعد[٢٨].

سابعاً: معلومات المحقق

وهذا يقتضي من المحقق أن يكون حاصلاً على الدرجة الجامعية الأولى من كلية الحقوق على الأقل[٢٩]، لكي يكون قادراً على الإلمام بأحكام قانوني العقوبات والأصول أو الإجراءات الجنائية. بل أن الاتجاه أصبح واضحاً بعدم اقتصار علمه على الإلمام بأحكام هذين القانونين، حيث يتطلب الأمر منه أيضا الدراية بالعلوم المساعدة للقانون الجزائي كعلوم الإجرام والعقاب والنفس العقابي والاجتماعي، بل والطب الشرعي أيضا.

وإذا كان وكيل النيابة لا يستطيع أن يشق طريقه بإبداء الرأي في الأمور الفنية إلا بمساعدة خبير، إلاّ أن هذا لا يمنعه من بذل الجهد للإطلاع على ما يتعلق بما يريد تعرف الرأي فيه ولو من ناحية القواعد والأسس العامة، إذ على ضوئها يستطيع

المناقشة وإدارة دفة التحقيق بما يوصله إلى الحقيقة، فلا يكون رأي الخبير مسلما به إلاّ إذا اطمأن له.

وكلما ازدادت ثقافة المحقق وتنوعت اطلاعاته، كان حظه من النجاح في مهمته أكبر، فأعضاء النيابة العامة هم أشد الناس حاجة إلى الثقافة العامة بسبب ما يقابلونه في قضاياهم اليومية من أحداث مختلفة.

الفصل الثالث

إجراءات التحقيق وضماناته

تقسيم: نقيم هذا الفصل على مبحثين؛ نخصص الأول منهما لإجراءات التحقيق، في حين نخصص الثاني لبحث ضماناته.

المبحث الأول: إجراءات التحقيق

من استقراء النصوص، يتبيّن لنا أن القانون الفلسطيني نص على اتخاذ عدد من إجراءات التحقيق من قبل الجهات المختصة. هذه الإجراءات لم ترد على سبيل الحصر، وإن كان يندر وجود إجراء تحقيقي خارج عن نطاق هذه الإجراءات. والمهم أنه إذا تبين وجود إجراء من غير ما نص عليه القانون المذكور أمكن اتخاذه شريطة أن يكون هذا الإجراء متفقا مع القانون نصا وروحا، فهذه الإجراءات تخضع لمبدأ المشروعية لا الشرعية. كما أن القانون لم يلزم المحقق بالسير فيها وفقا لترتيب معين، فقد يختلف الأمر من جريمة إلى أخرى، وذلك متروك لفطنة المحقق وتقديره في ما يعود من فائدة على التحقيق في القضية التي يحقق فيها.

وإذا كنا سنشير إلى هذه الإجراءات مجرد إشارة، إلاّ أننا سنكتفي بالتوقف قليلا عند قيام أوجه التباين بينها بهذا الخصوص، وبعض جوانب أهميتها. وهذه الإجراءات هي:

المطلب الأول: الانتقال ومعاينة محل الحادث

للانتقال إلى محل الحادث أهمية كبيرة في كثير من الوقائع الجزائية، حيث تكون الماديات التي تكشف عنها أبلغ في الدلالة على إثبات واقعة معينة أو نفيها من قول بعض الشهود، فقد تعزز قول شاهد أو تكذبه، كما تحدد بعض المعلومات بشكل منضبط.

والمعاينة تكون عادة بعد تلقي الشكوى أو البلاغ عن الحادث من أية جهة كانت. وتلقي

البلاغ قد يكون شفهياً أو كتابياً؛ فإن كان شفهياً يتم إثباته في المحضر كاملا وبشكل دقيق على الصورة التي قدم بها فكثيراً ما يكون البلاغ مفتاح الحقيقة. وعلى سبيل المثال قد يكون في إثبات ساعة البلاغ في جريمة قتل ما يهدم قولاً بأن المجني عليه تكلم قبل وفاته إثر البلاغ، إذا ما أثبت الطبيب الشرعي أن الوفاة تحققت قبل ذلك.

ولا شك أن الهدف من الانتقال هو معاينة ما تعلق بالجريمة والمكان الذي ارتكبت فيه وضبط ما استعمل فيها أو أعد لها وما نتج عنها المادة- (٢٧) من القانون الفلسطيني.

ولا تنص القوانين في العادة على إجراءات خاصة بالانتقال والمعاينة، غير أن المادة (٢٧) من القانون الفلسطيني أوجبت على وكيل النيابة أن ينتقل في الحال إلى موقع الجريمة إذا كان الجرم في حالة التلبس مستوجباً لعقوبة جنائية. ثم نصت المادة ١/٢٨ على وجوب قيام مأمور الضبط القضائي بتنظيم محضر بالحادثة وبكيفية وقوعها ومكانها وتدوين أقوال من شاهدها ومن كانت لديه معلومات عنها أو معلومات تفيد في كشف التحقيق. وأضافت المادة ١/٢٨ على أن لمأمور الضبط القضائي أن يمنع أيا من الحاضرين في المكان الذي وقعت فيه الجريمة من الخروج منه أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر.

وهكذا يلاحظ أن المشرع الفلسطيني اتجه، في حالة التلبس بالجناية أو الجنحة، إلى منح الحق لمأمور الضبط القضائي بالانتقال والمعاينة، مع إلزامه بإخطار النيابة العامة فور انتقاله، حيث يتوجب على عضو النيابة المختص، بمجرد إخطاره بجناية متلبس بها، الانتقال فوراً إلى مكان الجريمة. كما يلاحظ أن القانون الفلسطيني أوجب إجراء الانتقال والمعاينة في حالة التلبس بجناية أو جنحة بغض النظر عن الجهة التي تقوم به.

خلاصة **هذا المطلب،** نقول أن ما ينطبق على إجراءات التحقيق ينطبق على المعاينة من حيث أنه يمكن أن يباشرها المحقق في أي مرحلة من مراحل التحقيق؛ فقد يباشرها المحقق ابتداء وقد يباشرها في منتصف المرحلة، أو متى أشرف على نهاية مرحلة التحقيق، فالمعيار في اختيار وقت المعاينة عائد إلى تقدير المحقق، ومدى الفائدة التي يمكن أن يحققها من وراء إجرائه لها. وهو أمر يختلف من واقعة إلى أخرى، فإذا كانت الواقعة المبلغ عنها هي إشعال نيران في مزرعة أحد الناس كانت المبادرة إلى المعاينة أجدى، إذ قد يكشف عن الصورة التي وقعت بها الجريمة وتبعا الكشف عنها بالتحقيق إلاّ إذا كان من غير الميسور إجراء تلك المعاينة، كما إذا كان الوقت ليلا، أو السماء ممطرة، أو الطريق غير سالكة لسبب أو لآخر، خلافا لما هو عليه الحال في جريمة شروع في قتل إذا كان المجني عليه قد نقل إلى المستشفى، فقد تكون مباشرة التحقيق أجدى من إجراء المعاينة.

والسؤال الذي يثور هو: **هل يسبق سؤال المتهم واستجوابه عن التهمة المسندة إليه إجراء المعاينة أم لا؟**

تخضع الإجابة على هذا السؤال للقاعدة العامة التي سبق لنا أن أشرنا إليها، من حيث أن القانون لا يوجب ترتيبا معينا لإجراءات التحقيق، فهو أمر متروك لتقدير المحقق. وقد تكمن الإجابة الصحيحة في التفرقة بين حالتين: أولاهما؛ حالة إنكار المتهم لما يسند إليه عند سؤاله، فيكون الأجدى المبادرة إلى المعاينة ابتداء مادامت تفيد أثناء السير في التحقيق، فتأخير استجوابه لا يؤدي إلى ضرر، بل إن مواجهته نتيجة المعاينة قد تعود بالفائدة لإظهار الحقيقة، ثانيتهما: هي التي يعترف فيها المتهم فيحسن أن يبادر المحقق بسؤاله أولاً ثم استجوابه، لأنه على الأغلب سوف يؤكد النتائج التي قد تسفر عنها المعاينة. ومن ناحية أخرى قد يؤدي تأخير استجوابه إلى عدوله عن اعترافه وإنكار ما هو مسند إليه. وعند استجوابه في هذه الحالة، ينبغي التركيز على الأسئلة التي تتعلق بالآثار المادية التي يحتمل أن تكشف عنها المعاينة، لأنها قد تعزز اعتراف المتهم، أو تدل على أنه قصد بالاعتراف غاية خاصة في نفسه، في حين أنه ليس مرتكب للجريمة.

ولم تنص القوانين، في الأعم الأغلب من الأحوال، على إجراء تمثيل الواقعة من قبل المتهم، ومع هذا فهو إجراء يتم اللجوء إليه، وله صلة وثيقة بالمعاينة من حيث أنها هي التي تؤدي إليه في أغلب الأحوال. والجامع المشترك بينهما أن المعاينة تمثل نقل صورة صامتة للحادث ومكانه وما اتصل به، في حين أن تمثيل أو إعادة تمثيل وقوعه هو نقل صورة متحركة لما تقدم، فهو يتضمن وصفا تفصيلياً بكيفية وقوع الحادث، وكذلك كل ما يصدر من أقوال لكل من له صلة بالواقعة الجزائية، فكثيراً ما تفلت بعض العبارات العفوية التي تؤدي إلى كشف الحقيقة. ويكون التمثيل في الأحوال التي يستفاد منها في تبيان صدق المتهم أو كذبه، كذلك بالنسبة للمجني عليه أو الشهود.

ومن الطبيعي أن يحضر إعادة تمثيل كيفية وقوع الحادث كل من كان له صلة به حتى ولو كان المتهم منكراً ارتكابه الجريمة، وذلك تحقيقا لقاعدة علنية التحقيق بالنسبة للخصوم أو أطراف الدعوى. فمثلا إذا ذكر المجني عليه كيف أن الجاني فاجأه وهدده بالسلاح للاستيلاء على ما بحوزته من أموال، فإن وجود المتهم في مكان الحادث قد يحمله على الاعتراف به.

المطلب الثاني: ندب الخبراء

تعرف الخبرة على أنها إبداء رأي فني من شخص مختص فنيا في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجزائية. وتكون الحاجة إليها ماسة إذا ثارت أثناء سير الدعوى

الجزائية مسألة فنية بحته يتوقف عليها الفصل في الدعوى ولم يكن في استطاعة القاضي وحده البت برأي فيها، لأن ذلك يتطلب اختصاصاً فنياً لا يتوافر لديه٣٠.

ولهذا الإجراء صلة بإجراء المعاينة أيضا، لأنه من مستلزمات إثبات حالة الواقعة الجنائية. وتطبيقا لهذا نصت المادة (٦٤) من القانون الفلسطيني على ندب الخبراء في قولها «**يستعين وكيل النيابة العامة بالطبيب المختص وغيره من الخبراء لإثبات حالة الجريمة المرتكبة، ويقوم الطبيب المنتدب لذلك وغيره من الخبراء باتخاذ الإجراءات اللازمة تحت إشراف الجهة المختصة بالتحقيق، وللمحقق الحضور أثناء مباشرة أعمال الخبراء، إذا قدّر أن مصلحة التحقيق تقتضي ذلك**».

وللمحقق أن يستعين بخبير واحد أو أكثر، بل أن للخبير نفسه أن يستعين بغيره من الخبراء على أن يعتمد هو تقريرهم لما أراد معرفة الرأي فيه، بمعنى أن يعتبر التقرير كأنه صادر منه.

ويتعين على المحقق تحليف الخبير اليمين بأن يؤدي مهمته بكل صدق وأمانة قبل البدء بعمله، ما لم يكن مقيّداً في جدول الخبراء المعتمدين قانونا- مادة (٦٨) من القانون الفلسطيني[٣١]، وذلك تحت طائلة بطلان الخبرة كإجراء تحقيقي، وتحولها إلى إجراء استدلالي استناداً لنظرية تحول الإجراء الباطل.

ولا بد من أن يحدد للخبير ما هو مطلوب منه بدقة تامة من خلال تفهمه في محضر الجلسة أو من خلال مذكرة يصدرها المحقق لبيان المسائل المادية المختصة بالحادث، حتى تكون في ذهن الخبير صورة تقريبية عن الحادث، مع مراعاة أن لا تتضمن المذكرة ما يشير إلى اتجاه التحقيق نحو وجهة معينة وفق الأدلة التي تظهر منه، للحيلولة دون تأثر الخبير باتجاه سير التحقيق، ولهذا يحسن أن تتصف المذكرة الموجهة للخبير بالبساطة والإيجاز.

وما دامت الخبرة عملا من أعمال التحقيق، ينسب إلى المحقق، فإن الأصل يقضي بوجوب حضور المحقق وقت العمل وملاحظته. ولا يتوجب حضوره إذا قدر أن مصلحة التحقيق لا تقتضي ذلك- مادة (٦٤) من القانون الفلسطيني[٣٢]، أو إذا حال إثبات الحالة دون حضوره كالقيام ببعض الأعمال التحضيرية، أو تجارب متكررة أو لأي سبب آخر.

ولا يتطلب القانون الفلسطيني حضور الخصوم، حيث نصت المادة (٦٥) منه على أنه «يجوز للخبير الفني أن يقوم بعمله بدون حضور الخصوم». ومثل هذا النص لا يمنع الخصوم طبعا من ذلك الحضور، إذا تيسر لهم ذلك إعمالاً للقواعد العامة. على أن هناك بعض الصور العملية التي قد يحضرها الخصوم أثناء قيام الخبير بعمله، وهي

التي تتعلق بتشريح الجثث، أو الكشف عن إصابات المجني عليهم. فإذا حضر المحقق أثناء مباشرة الخبير لعمله، فإنه يشار إلى ذلك في المحضر دون أن تذكر مراحل عمليات الخبرة، بالنظر إلى أن الخبير يتناول هذه العمليات في التقرير الذي يقدمه.

ولم تحدد القوانين كيفية مباشرة الخبراء لما يطلب منهم من إجراءات. وهذا يعني أنهم هم الذين يحددون كيفية مباشرتهم لها أو كيفية وصولهم للمسألة الفنية، فكل ما هو مطلوب من الخبير هو معرفة رأيه في مسألة فنية. ويلتزم الخبير بتقديم تقرير فني عن عمله خلال الموعد الذي يحدده وكيل النيابة العامة المحقق مع مراعاة وجود الأشياء القابلة للتلف- مادة (٦٦) من القانون الفلسطيني[٣٣].

فإذا انتهى الخبير من إجراء خبرته، تعيّن عليه أن يقدم تقريراً برأيه في المسألة التي طلب منه الإدلاء برأيه فيها، ويتكون التقرير من ثلاثة أقسام هي:

١. مقدمة: تتضمن ملخصا لمذكرة وكيل النيابة العامة أو المدعي العام المحقق وما طلب منه إبداء الرأي فيه.

٢. الموضوع: ويتناول العمليات الفنية التي باشرها، والملاحظات التي تراءَت له أثناء مباشرتها.

٣. النتيجة: وهي عبارة عن الرأي الذي خلص إليه في المسألة التي أحيلت إليه.

وعندما يصل التقرير إلى المحقق، يقوم بالتأشير عليه وإرفاقه بملف الدعوى ومراجعته، ليتصرف فيه، فإن رأى أن النتيجة التي خلص إليها تتفق ووقائع الدعوى تصرف على ضوء ذلك؛ فإما أن يتصرف في الأوراق أو يواجه من سئلوا في التحقيق بنتيجة تقرير الخبير. أما إن رأى المحقق أن النتيجة التي خلص إليها الخبير غير حاسمة في الدعوى، أو أنها لم تتعرض صراحة للنقطة التي أريد تعرف الرأي فيها، فالمحقق يستوفي ذلك النقص، إما بإعادة الأوراق للخبير طالباً منه استيفاء أوجه النقص، أو أنه يقوم بدعوة الخبير لمناقشته في ما انتهى إليه من أمر. ولا يمتنع على المحقق أيضا ندب خبير آخر لإبداء رأيه في أمر معين، استيفاء لما يراه من نقص في تقرير الخبير الأول. والحقيقة أن اللجوء إلى خبير آخر من الناحية العلمية يكون مستنداً إلى طلب من الخبير الأول نفسه، بمقولة أن إحدى النقاط تحتاج إلى رأي خبير أكثر تخصصا منه، أو في حالة ما إذا أبدى أحد الخصوم اعتراضات فنية على رأي الخبير تدفع المحقق، للاطمئنان بشكل أفضل إلى صحة تقرير الخبير، لندب خبير آخر. ولا شيء يمنعه من ندب خبير ثالث إذا لاحظ أن هناك تناقضا بين تقريري الخبيرين، فتغليب تقرير على آخر، أو إبداء رأي شخص من خبير ثالث، قد يكون السبب في ندب الخبير.

ومن المسلم به أن يمنح القانون الحق للمحقق باستبدال الخبير إذا أخل بواجباته أو لم يقدم تقريره خلال المدة المحددة- مادة (٦٧) من القانون الفلسطيني.

وتخول بعض القوانين الخصوم تقديم تقرير من خبير استشاري، حيث ورد ذلك في المادة (٧٠) من القانون الفلسطيني[٣٤]، ومقتضى هذا المبدأ هو الحرص على كفالة حقوق المتهم. ويستمد المحقق عناصر تقديره من التقريرين المنوه عنهما.

وفي جميع الأحوال لا بد أن يكون تقرير الخبير – أي خبير- مسبباً، ويوقع فيه الخبير على كل صفحة- مادة (٦٩) من القانون الفلسطيني.

ولا شيء يمنع الخصوم من التقدم إلى القاضي بطلب مسبب برد الخبير إذا كانت هناك أسباب جدية لذلك- مادة (٧١) من القانون الفلسطيني[٣٥].

المطلب الثالث: الشهادة

تعرف الشهادة فقها على أنها تقرير يصدر عن شخص بشأن واقعة عاينها بإحدى حواسه. وتعتبر الشهادة إحدى أقدم وأهم طرق الإثبات منذ العصور الأولى. وهي دليل حي رفع الله سبحانه وتعالى من شأنها وشرّف بها ملائكته وأفاضل الناس، ثم زادها تشريعا بنسبتها إليه عز وجل، وقال تعالى «**شهد الله أنه لا إله إلاّ هو والملائكة وأولوا العلم قائما بالقسط**»، وقال عليه السلام «**وأكرموا الشهود فإن الله يحيي بهم الحقوق**».

والشاهد شخص تلعب الصدفة الدور الكبير في اختياره. وقد أدت التجارب التي قام بها كثيرون من علماء النفس والإجرام إلى أن الشهادة الصحيحة التي تطبق على الحقيقة هي النادر الشاذ، حتى ولو كان الشاهد ذكياً شريفا، وكانت الظروف التي تلابس شهادته حسنة وملائمة.

ولعل أهمية الشهادة في المواد الجزائية تنطلق من أن الجريمة عندما تقع لا يحرر مرتكبها صكاً على نفسه بارتكابها. وما عدا القلة القليلة من الجرائم فإنه يندر أن تكون الكتابة من سبل الإثبات، خلافا لما هو عليه الحال في المواد المدنية؛ إذ الكتابة فيها تعتبر من أهم سبل الإثبات.

والأدلة في المواد الجزائية تتميز بكونها متساندة يكمل بعضها البعض الآخر. ومنها مجتمعة يُكَوِنْ القاضي عقيدته، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حده دون باقي الأدلة، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها وحدة مؤدية إلى ما قصدته المحكمة منها، ومنتجة في إثبات اقتناع القاضي واطمئنانه إلى ما انتهى إليه.

وكثيراً ما يكون للشهادة أثناء جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أكبر الأثر في القضاء بالإدانة أو البراءة؛ لأن الأقوال التي تتضمنها قد أدلى بها فور الحادث قبل أن تمتد إليها يد العبث، وقبل أن يطول عليها الوقت فتضعف معالم الوقائع التي تنصب عليها.

هذا رغم أن قيمة الشهادة في مرحلة الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي مؤقتة، وتبدو فائدتها في النهاية إذا أقيمت الدعوى أمام المحكمة، إذ قد تبنى على أساسها أدلة الإدانة أو البراءة.

والشهادة أمام المحكمة هي في الواقع أهم عناصر المحاكمة، ولا يغني عنها سبق سماع الشاهد أمام جهة التحقيق تطبيقا لمبدأ شفوية الإجراءات.

وتنص التشريعات عادة على تحليف اليمين للشاهد الذي بلغ سناً معينة، تذكيراً له بالخطيئة الدينية إذا ما كذب في شهادته التي يحتمل أن تؤدي إلى إدانة شخص برئ أو تبرئة مرتكب الجريمة، وهذه السن هي أربعة عشر عاماً في القانون المصري[٣٦] مادة ١١٩، وخمسة عشر عاما في القانون الفلسطيني- مادة ٨٣، وأربعة عشر في القانون الأردني- مادة ٧٤. أما إذا قلّ عمر الشاهد عن هذه السن، فلا يحلف اليمين إلاّ إذا كان يدرك كنه اليمين.

وعندما يدعى الشاهد للشهادة أمام المحقق يتعيّن عليه الحضور، فإن امتنع بدون عذر عن حلف اليمين أو الحضور، يصدر بحقه مذكرة إحضار دون إنزال عقوبة في القانون الفلسطيني- المادتان (٨٥و٨٧). كما أنه يتعرض للعقوبة إذا امتنع عن الحضور أو حلف اليمين بعد دعوته من قبل المحكمة التي تقوم بفرض هذه العقوبة – المادة (٨٨) من القانون الفلسطيني.

وهكذا يمكن إجمال التزامات الشاهد في أربعة التزامات، وهي:

- التزامه بالحضور عند دعوته، سواء أمام المحقق أو المحكمة
- التزامه بحلف اليمين ما لم يقل عمره عن سن معينة أو في حال عدم إدراكه كنه اليمين
- التزامه بأداء الشهادة، والتزامه بذكر الحقيقة.

ويدلي الشهود بأقوالهم فرادى أمام المحقق المادة (٨٠) من القانون الفلسطيني، وذلك كي لا يتأثر شاهد بما أدلى به الآخر. وللمحقق أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم إذا لمس بين أقوالهم تعارضا كي يستخلص الصحيح منها ويرجح القدر الذي يطمئن إليه – المادة (٨٤) من القانون الفلسطيني.

ويمكن هنا تسجيل عدة ملاحظات، يتمثل أهمها:

أولاً: أن القانون الفلسطيني يأخذ بالشهادة السماعية ضمن شروط معينة- المادتان ٢٢٣و٢٢٤.

ثانياً: يعفى أصول المتهم وفروعه وزوجه من حلف اليمين إذا كانت الشهادة لصالح بعضهم البعض- أي أن الشهادة تؤخذ على سبيل الاستئناس- في حين تكون بحلف اليمين عندما تكون واقعة من أحدهم على الآخر في القانون الفلسطيني- مادة ٢/٨٣.

ثالثاً: منح القانون الفلسطيني في المادة (١/٨٢)، الحق للخصوم بعد الانتهاء من سماع أقوال الشاهد أن يطلبوا من القاضي المحقق سؤال الشاهد عن نقاط لم ترد في شهادته وإبداء ملاحظاتهم عليها. كما يجوز لوكيل النيابة العامة أن يرفض توجيه أي سؤال للشاهد لا صلة له بالدعوى أو أنه غير مجد في كشف الحقيقة. مادة ٢/٨٢ من ذات القانون.

المطلب الرابع: التفتيش وضبط الأشياء

يطلع المحقق بالتفتيش على محل منح له القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه، فلا يجوز الإطلاع عليه أو على ما بداخله إلاّ في الأحوال المنصوص عليها قانوناً أو برضاء صاحبه. والهدف منه ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها، والتي تفيد في كشف الحقيقة، وقد يستمد من هذه الأشياء أدلة الجريمة. وكما تذهب محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بأن التفتيش يكون بمناسبة جريمة وقعت وأسند ارتكابها إلى شخص معين، وتقوم دلائل كافية على ارتكابه لها بما يبرر انتهاك حرمة المحل الذي منحه القانون حرمة خاصة، هذا المحل الذي قد يكون شخصا أو منزلاً.

ولا شك أن أهمية التفتيش، بل خطورته، تأتي من أنه يشكل مساساً بالحقوق والحريات التي تكفلها الدساتير عادة، لذا يقوم المشرع بوضع ضوابط عديدة، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، على السلطة التي تباشره، وفي الأحوال التي يتسنى لها فيها ذلك وشروط اتخاذ الإجراءات.

والأصل أن الذي يباشر إجراء التفتيش لأهميته، كما سبق أن أشرنا، النيابة العامة، باعتبارها إحدى الجهات التي تتوافر فيها الضمانات التي لا تتوفر في غيرها، إلاّ في الأحوال الاستثنائية التي يجيز فيها القانون لجهة أخرى القيام به كالضبط القضائي.

ويخضع هذا الإجراء من حيث ترتيبه في إجراءات التحقيق الأخرى للقاعدة العامة المتمثلة في جواز إجرائه في أي وقت يرى فيه المحقق الجدوى والفائدة، وإن كان من المعروف أن الفائدة تكون أكبر كلما تم إجراءه في وقت مقارب لوقوع الجريمة.

ولأهميته فإنه يفضل أن يقوم به المحقق، وإن كان لا يمتنع عليه انتداب أحد مأموري الضابطة القضائية للقيام به.

ولا شيء يمنع المحقق من إجراء التفتيش حتى وإن كان قد تم من قبل الضابطة المختصة بجمع الاستدلالات، وذلك لاحتمال أن يكون هناك أشياء ذات أهمية فات على تلك الجهة ضبطها. وإذا تم العثور على أشياء تفيد في كشف الحقيقة بمعرفة أحد أعضاء الضابطة القضائية أو أحد أفراد السلطة العامة، الذين يستعين بهم، فيجب على المحقق أن يثبت مكان وجود ذلك الشيء، لأهمية ذلك الشيء في الإثبات واقتناع المحكمة به. أكثر من هذا فلا شيء يمنع المحكمة من القيام بهذا الإجراء، إن ارتأت أن هذا التفتيش يمكن أن يؤدي إلى ضبط أشياء تفيد في كشف الحقيقة.

وإذا كان التدوين يشكل ضمانة هامة بالنسبة لجميع إجراءات التحقيق، فأن أهميته تبدو أظهر في التفتيش خاصة عند ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة، إذ غالبا ما ينكر المتهم ضبط هذه الأشياء في مسكنه أو معه، لهذا فإنه يتعيّن على المحقق أن يثبت بالتفصيل كافة الظروف الزمانية والمكانية التي تمت فيها عملية الضبط، فيحدد الوقت الذي تم فيه الضبط والمكان وأقسام المكان وأوصافه- مادة ٥٠/٢ من القانون الفلسطيني، ويذكر أن هذا الضبط تم في حضور المتهم أو الشهود أو الأشخاص الموجودين والذين يتطلب القانون وجودهم- مادة (٣٩) وما بعدها من القانون الفلسطيني.

وتنبغي الإشارة إلى أن التفتيش يجب أن ينصب على أشياء تفيد في كشف حقيقة الجريمة الجاري التحقيق بشأنها، ومن ثم يمتنع بصفة قاطعة التعرض لأشياء لا يحتمل أن يكون من وراء تفتيشها ما يفيد تلك الغاية، فلا مجال للعبث بأشياء أو في أمكنة لا يحتمل وجود الأشياء الجاري البحث في شأنها فيها. فالتفتيش إجراء ضروري والضرورة تقدّر بقدرها، ومن باب أولى أنه لا يجوز بتاتاً إتلاف أشياء أو أموال أثناء التفتيش إذا كان بالإمكان الإطلاع على ما فيها دون ذلك الإتلاف، وكل ذلك تحت طائلة المسئولية بكل أنواعها وطائلة التحدي بالبطلان. وقد كان القانون الفلسطيني صريحاً في كل ذلك حين نصت المادة(٥٠/١) في قولها «لا يجوز التفتيش إلاّ عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها، ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها في حد ذاتها جريمة، أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائي ضبطها».

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أنه «يتم ضبط جميع الأشياء التي يعثر عليها أثناء إجراء التفتيش والمتعلقة بالجريمة وتحرز وتحفظ وتثبت في محضر التفتيش وتحال إلى الجهات المختصة».

وإذا كان للتفتيش قدر من الآداب ينبعث من ضمير المحقق، نظراً لما يوقعه من اضطراب في نفوس الأشخاص الموجودين بالمنزل الذي يجري تفتيشه، إلاّ أن بعض القوانين لم ترتكن لهذا الأمر، فحظرت مباشرة التفتيش فيه أو دخوله ليلا، إلاّ إذا كانت الجريمة متلبسا بها أو كانت ظروف الاستعجال تستوجب ذلك- مادة(٤١) من القانون الفلسطيني. ولا شك أن هذا النص يشكل نقلة نوعية لدى المشرع الفلسطيني يتفق مع احترام حقوق الإنسان. ويمكن أن يستفاد من روح هذا النص في وجوب مراعاة التقاليد والأعراف والحرمات لدى الموجودين في المنزل، الأمر الذي يقتضي عدم مساس هذا الإجراء بمن ليس لهم علاقة بالجريمة من الأطفال والشيوخ والسيدات، إن تصادف وجودهم في المنزل الذي يراد تفتيشه. ومن مقتضيات التفتيش أيضا أنه في حال تمكن الجهات القائمة به من الإطلاع على أسرار خاصة لأصحاب المنزل، عدم إفشائها بالإشارة إليها في المحضر، بل مجرد ذكرها ذكراً عاماً في المحضر.

هذا عن تفتيش المساكن، أما بالنسبة لتفتيش الأشخاص فإنه لا فرق بين أن يقوم به القاضي المحقق بنفسه، أو أن يقوم به من كان معه ممن يستعين بهم، على أنه إذا كان محل التفتيش أنثى فلا تقوم بالتفتيش إلاّ أنثى تحت طائلة البطلان- المادة (٤٧) من القانون الفلسطيني.

ولا تثور مشكلة من ناحية حلف اليمين إذا كانت من قامت بالتفتيش أنثى تنتسب إلى جهاز الضابطة القضائية، إذ لا تقوم بحلف اليمين لأنه سبق لها أن قامت بذلك عند تعيينها إن كان قد تم ذلك، وإلا فإنها تحلف اليمين، فحلف اليمين يكون إذاً في حالتين هما: كون الأنثى موظفة في الجهاز ولم يسبق أن حلفت اليمين عند انتسابها للوظيفة، أو أنثى غير موظفة تم انتدابها من قبل المحقق لأنها في هاتين الحالتين تعتبر بمثابة شاهدة في الدعوى، والغاية من ندب أنثى هو أنه لا يجوز للرجل الإطلاع على المواضع التي تعد عورة وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء.

ونظراً لما للتفتيش من أهمية في إجراءات التحقيق فقد نصت بعض التشريعات على ضرورة تسبيب هذا الإجراء عند مباشرته كضمانة على القيام به وفقا لما يتطلبه القانون. وتطبيقا لذلك نصت عليه المادة (٢/٣٩) من القانون الفلسطيني في قولها «يجب أن تكون مذكرة التفتيش مسببة».

ورتبت المادة (٥٢) من القانون ذاته البطلان على عدم مراعاة الإجراءات المنصوص

عليها في الفصل الرابع في الباب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية، الذي يتضمن إجراءات تفتيش الأمكنة والأشخاص من أي جهة تمت، وما نجم عنها من ضبط، بالإضافة إلى ضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها، ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص بناءً على إذن من قاضي الصلح، متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة- مادة (٥١) من ذات القانون.

وعلّة بيان سبب أو غاية التفتيش والمراقبة، وما نجم عنهما من ضبط، التحقق من مشروعيتها بثبوت أنه السبب أو الغاية التي حددها القانون. وهذا الشرط يتيح للقضاء تقدير صحة الأمر بالتفتيش وتقرير بطلانه إذا ثبت أنه يستهدف غاية غير الغاية التي حددها القانون. ومع هذا فإن القوانين لم ترسم شكلا خاصا لتسبيب الأمر بالتفتيش، ولم تطلب قدراً معيناً منه؛ أي أنه لم يشترط أن يكون السبب تفصيلياً بل أنه يكفي أن يحيل أمر التفتيش في تسبيبه **إلى الدلائل التي استخلصتها سلطة الاستدلال الذي صدر الأمر استجابة لها**. وهذا الاشتراط مقتصر على تفتيش المساكن دون تفتيش الأشخاص.

ومن قرارات محكمة النقض المصرية بهذا الصدد قولها في أحد قراراتها «أن الدستور والقانون لم يشترط أيهما قدراً معيناً من التسبب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر الصادر بالتفتيش وكان لا يشترط صياغة إذن التفتيش في عبارات خاصة، وإنما يكفي لصحته أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة قد وقعت وأن هناك دلائل وإمارات قوية ضد من يطلب الإذن بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه وأن يصدر الإذن بناءً على ذلك الطلب»[٣٧].

أكثر من هذا قضت محكمة النقض المصرية «أنه إذا ورد في حكم محكمة الموضوع أن إذن التفتيش قد صدر بعد الإطلاع على محضر التحريات والاقتناع بجديتها والاطمئنان لكفايتها فإن ذلك كاف لاعتبار الإذن مسبباً»[٣٨].

وأضافت محكمة النقض المصرية في حكم لها أن اشتراط تسبيب أمر التفتيش لا يسري إلاّ على الأوامر التي تصدر بعد العمل بالدستور والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الذين أضافا هذا الشرط[٣٩].

المطلب الخامس: الضبط والتصرف في المضبوطات

يعتبر ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة غاية التفتيش، وبالنظر إلى أن عملية الضبط تتطلب أن يكون المضبوط شيئا ماديا تتم حيازته أو يتسنى نقله، فإن محل الضبط يجب أن يكون مالا منقولا، وبمفهوم المخالفة فإنه لا مجال لضبط العقارات على الرغم من أنها تعد أموالا، وإن كان ليس ثمة ما يمنع من وضع التحفظ عليها بالشروط المحددة قانونا.

ومعيار ضبط المال هو تقدير المحقق لمدى اتصاله بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها ومدى ما يفيد في إظهار الحقيقة. وتطبيقا لذلك فإنه في مقام جريمة القتل باستعمال السلاح الناري ينحصر الضبط في أنواع الأسلحة النارية التي يحتمل أن تكون قد استخدمت في القتل دون ضبط السكاكين التي توجد بالمنزل.

وفي جريمة الاغتصاب أو هتك العِرضْ تضبط الملابس التي يحتمل أن يكون الجاني أو المجني عليه قد ارتداها وقت الحادث، وهكذا الحال دوما، وهي مسائل تترك لحسن تقدير المحقق متى أخذ في اعتباره الغاية من التفتيش.

وتتطلب القوانين عادة عرض المضبوطات بعد وصفها بالمحضر بشكل مفصل على المتهم إذا كان حاضراً مع تثبيت ملاحظاته عليها خشية العبث بها أو تغييرها في مرحلة من مراحل الدعوى، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٢/٣٨) من القانون الفلسطيني، فبعد أن تحدثت الفقرة الأولى من ذات المادة عن ضرورة تحرير قائمة بالمضبوطات يوقعها محررها والمقبوض عليه، أشارت الفقرة الثانية إلى ضرورة تسليم المقبوض عليه صورة من قائمة المضبوطات إذا طلب ذلك.

وهذا الحكم ينسحب في نظرنا على جميع الأشياء المضبوطة، شريطة أن تكون مفيدة في إظهار الحقيقة، فلا توجد حكمة للتفريق بين المضبوطات كافة متى اتصلت بالجريمة.

ومن الناحية العملية، فإنه بالنظر إلى أن كل شيء تم ضبطه وكان له علاقة بالجريمة يبقى محتفظا به حتى صدور حكم نهائي في الدعوى، لهذا وجب وضع المضبوطات في حرز حريز، ويبين بورقة تثبت فيها محتويات ذلك الحرز وتاريخ الضبط ورقم القضية والمتهم فيها وتختم بخاتم المحقق، ولا يشترط أن يقوم هو بهذه العملية التنفيذية، وإنما يكلف أحد أفراد الضبط القضائي القيام بها تحت إشرافه.

وتطبيقا لهذا يصار إلى التحفظ على السلاح المستخدم في جريمة القتل بصورة خاصة، بإغلاق فوهة هذا السلاح للحفاظ على ما بماسورته من آثار أو رائحة.

أما فيما يتعلق بالتصرف بالمضبوطات، فإن القوانين فرقت بين الأشياء التي يتم ضبطها وليس لها فائدة في إظهار الحقيقة أو مصلحة التحقيق، فلا توجد حكمة من الاحتفاظ بها، ولهذا يتعيّن إعادتها إلى مالكها أو حائزها، وتنظم هذه القوانين كيفية التصرف بها في مختلف مراحل الدعوى.

وفي هذا السياق نجد أن القانون الفلسطيني خصص الفصل الثالث من الباب الثالث منه لبيان كيفية التصرف في الأشياء المضبوطة في المواد من (٧٢ إلى ٧٦) منه. وقد ميز بهذا الخصوص بين المضبوطات القابلة للتلف وبين غيرها من المضبوطات، كما بين آلية رد هذه المضبوطات والتصرف فيها. وأخيرا أشار إلى أن للخصوم عند حصول أي نزاع بشان المضبوطات مراجعة المحكمة المدنية المختصة للفصل في موضوع هذا النزاع.

وفي جميع الأحوال يتعيّن على المحقق عند التصرف بالأشياء المضبوطة أن يكون تصرفه مبنياً على الحرص والحذر، خشية أن يتم التصرف في أحد المضبوطات ثم يتبين في ما بعد أن لها علاقة بالجريمة فيضيع دليل مهم من أدلة الجريمة.

المطلب السادس: سؤال المتهم عن التهمة

يعني سؤال المتهم قيام المحقق بسؤاله عن التهمة المسندة إليه منتظراً منه الإجابة على السؤال؛ إما بإنكارها وإثبات فسادها أو بالتسليم بها وما يستتبعه ذلك من اعتراف. ولا توجد صيغة محددة للسؤال، فإذا ما تعلق الأمر بسؤاله عن جريمة قتل أو سرقة، يصار إلى توجيه السؤال إليه مباشرة عن ذلك، بطرح السؤال التالي:

هل قتلت فلاناً أو هل سرقة فلاناً...؟ وهكذا. وقد يتطلب الأمر توجيه المحقق لأكثر من سؤال واحد شريطة أن لا تتم مناقشة المتهم في إجاباته تفصيلا، أو مواجهته بالأدلة القائمة ضده لكي لا يتحول السؤال إلى استجواب.

فإن أنكر المتهم ما أسند إليه، سار المحقق في التحقيق مع العناية بإثبات دفاع المتهم إن وجد وإثبات أسماء الشهود الذين يستند إليهم في إنكار التهمة. فأقواله الأولى ذات أثر كبير في تكوين المحكمة لرأيها في الدعوى.

أما إذا اعترف بالجريمة، فإن المحقق يبادر إلى استجوابه خشية أن يؤدي التريّث في مباشرة هذا الإجراء إلى عدول المتهم عن اعترافه.

وليس هناك أنواع معينة من الأسئلة يلتزمها المحقق، فتقديرها وطريقة توجيهها متروك

لحسن تصرفه. على أنه من الأفضل أن تكون الأسئلة بسيطة وقصيرة وبأسلوب سهل الفهم على المتهم والمطلع على الأوراق. فالأسئلة المطولة قد تدخل الخلط في ذهن المتهم أو حتى في ذهن القارئ، على أن لا يصل قصر السؤال إلى حالة من الابتسار التي لا تكشف عن المعنى الذي يريده المحقق.

ويستوي أن تكون الأسئلة مباشرة أو غير مباشرة، أي أن تكون منصّبة على واقعة معينة بالذات أم أسئلة توصل في النهاية إلى معرفة الحقيقة عن أمر معين، واختيار أي من النوعين متروك لتقدير المحقق. وإذا ما أراد المحقق أن يواجه المتهم بأقوال سابقة له أو بأقوال بعض الشهود عليه أن يبيّن للمتهم مكان تلك الأقوال من المحضر، كما إذا كانت في محضر الاستدلالات الذي أجراه مأمور الضبط القضائي أو أمام المحقق نفسه في جلسة أخرى وهكذا.

وقد حدّد القانون الفلسطيني مكونات السؤال الموجه إلى المتهم عند مثوله لأول مرة أمام المحقق، فجاءت المادة ١/٩٦ من القانون الفلسطيني بنص تفصيلي بهذا المعنى في قولها «يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق أن يتثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته، ويستجوبه بالتهمة المنسوبة إليه ويطالبه بالإجابة عليها..الخ».

بيانات التعرف على المتهم

يمكننا إجمال بيانات التعرف على المتهم في ما يلي:

١. **التعرف على اسمه:** يستحسن أن يكون الاسم رباعيا دفعاً لكل لبس، وإذا صدف وامتنع عن الإدلاء باسمه، فلا يترتب على ذلك توقف سير الإجراءات، إنما يكتفي بما يرد في محضر التحقيق عن شخصية المتهم بالوصف والمميزات التي يحددها. ولا يختلف الأمر في ما لو ذكر اسما غير اسمه الحقيقي وكان هذا الاسم وهميا، أو كان لشخص آخر لا يعود له، فإن التحقيق يستمر بعد أن يقرر المحقق محضراً خاصا لهذه الواقعة الجرمية التي تشكل جريمة الهوية الكاذبة[٤٠] أو انتحالها[٤١] أو التزوير، حتى لا يضيع تسلسل التحقيق بالنسبة إلى الواقعة الأصلية.

٢. **التعرف على شخصيته:** ويتم ذلك بمعرفة كل ما يتعلق به من معلومات خاصة كسّنه ومهنته أو وظيفته ومحل سكناه ومحل ولادته، بالإضافة إلى إثبات حالته من وصف إجمالي لهيئته وما به من خصائص أو علامات ظاهرة تميزه بما في ذلك بيان ملابسه وما بها من آثار إن وجدت وذلك حسب اختلاف الحوادث. بل قد يقوم المحقق بفحص جسم المتهم لمعرفة ما إذا كانت توجد به آثار خاصة في جرائم المشاجرات أو هتك العِرضْ أو الاغتصاب، مع

مراعاة الحرص والحذر القانونيّن عندما يتعلق الأمر بعورة الأنثى. ولا شيء يمنع من تفتيش المتهم وإثبات ما قد يوجد معه في محضر التحقيق، فقد يتمخض التفتيش عن وجود آثار في ملابس المتهم، أو يضبط معه ما يفيد أو ينفي صلته بالجريمة، خاصة إذا كان المثول أمام المحقق مقاربا لزمن وقوع الجريمة.

المطلب السابع: الاستجواب

يفترض الاستجواب بهذا المعنى المناقشة التفصيلية والأسئلة الدقيقة لكشف ما بين إجابات المتهم من تناقض، توصلاً لاستخلاص الصحيح من هذه الإجابات وطرح الفاسد منها. وفي تعريفها للاستجواب قضت النقض المصرية ب «مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في أمور التهمة وأحوالها وظروفها، وبمجابهته بما قام عليه من أدلة، ومناقشته في أجوبته مناقشة يراد منها استخلاص الحقيقة التي يكون كاتما بها»[٤٢].

وفي تعريف آخر لها قضت ب «مجابهة المتهم بالأدلة المختلقة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما يفندها إن كان منكراً للتهمة ويعترف بها إذا شاء الاعتراف»[٤٣].

وقد انفرد القانون الفلسطيني من بين القوانين موضوع الدراسة بتعريف الاستجواب في المادة (٩٤) بالقول «الاستجواب هو مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات عن التهمة ومطالبته بالإجابة عليها».

ويجب أن لا تكون مناقشة المحقق للمتهم بدون ترتيب أو تسلسل منطقي للأفكار. فلا بد من أن يكون المحقق مستعداً نفسياً للاستجواب، بعد أن يكون قد اطلع أو أعاد الإطلاع على مجريات التحقيق، ورتب في ذهنه ما هو مسند إلى المتهم من وقائع ترتيبا فعليا وواقعيا، مبتدئاً بالوقائع حسب حدوثها، ولا ينتقل من واقعة إلى أخرى إلا بعد الفراغ من الأولى، لأن ذلك يؤدي إلى إرباك المتهم واضطرابه وحمله على أقوال لا تصدر عنه إن تمت المناقشة بشكل منطقي ومرتب.

وقد يستتبع الاستجواب إجراء آخر وثيق الصلة به، وهو المواجهة، أي الجمع بين متهم ومتهم آخر، أو بين المتهم وشاهد إثبات لكي يدلي كل منهما بأقواله أمام الآخر. فالمتهم يدلي بأقواله أثناء استجوابه، ويتبين للمحقق الاختلاف أو التناقض بين أقواله وبين أقوال متهم آخر أو شاهد إثبات. ولكي يعرف المحقق الأقوال الأصوب أو الأكثر صواباً يلجأ إلى المواجهة بينهما، فقد يرجع المتهم عن بعض أقواله وقد يرجع المتهم الآخر أو الشاهد عن بعض أقواله فيحتجز المحقق ما يقدّر صحته في أقوال من واجه بينهم.

ولا شك أن المواجهة لا تقل أهمية وخطورة عن الاستجواب، باعتبارها لصيقة به وتأتي في سياقه، لأنها تؤدي إلى ما يؤدي إليه الاستجواب من ارتباك واضطراب خاصة. فقد يشعر أحد من تمت المواجهة بينهم بالرهبة والخوف والخجل من الشخص الذي يواجهه به المحقق، فتصدر عنه أقوال ما كانت لتصدر عنه لولا هذا الإجراء، الأمر الذي يجعل المشرع يحيط هذا الإجراء بالضمانات التي يحيط بها الاستجواب.

وقد نص القانون الفلسطيني في المادة ٨٤ منه على إجراء المواجهة بالقول «لوكيل النيابة مواجهة الشهود بعضهم البعض ومواجهتهم بالمتهم إذا اقتضى الأمر ذلك».

وهناك ضمانات أحاط بها المشرع الاستجواب وتتمثل هذه الضمانات في ما يلي:

١. **حق المتهم بالصمت**

تقتضي الأمانة العلمية القول بأن هذا الموضوع كان ومازال مثار خلاف فقهي. فمن الفقهاء من قال أن من حق المتهم أن يلتزم الصمت فيرفض الإجابة على أسئلة المحقق. وتطبيقا لهذا نصت المادة ٤١١ من قانون الإجراءات الفرنسي على أنه يجب على المحقق أن يخطر المتهم بأنه حر في ألاّ يدلي بأي تصريح. ومنهم من أضاف إلى ذلك بأن من حقه أن يكذب إذا قدّر أن مصلحته في الدفاع تقتضي ذلك، في حين اعتدل آخرون فقالوا بأنه وإن كان لا يحق له أن يكذب إلاّ أنه غير ملزم بذكر الحقيقة. وإذا كان لا بد لنا من اتخاذ موقف، فإننا نؤيد ما ذهب إليه الدكتور محمود نجيب حسني[٤٤] من عدم صحة الآراء السابقة. فعلى المتهم اتخاذ موقف إزاء الأدلة والشبهات التي ثارت ضده، فإما أن يقوم بدحضها بوسائل الدفاع التي يحوزها، وأما أن يسلم بها ويعترف بجريمته ثم يقتصر على الاحتجاج بأسباب منع المسئولية أو الإعفاء من العقاب، إما كلياً أو جزئياً حسب الظروف. وفي ضوء هذا الرأي فإن حقوقه تنحصر بالضمانات التي أحاط بها الشارع الاستجواب. وتوفيرها له يلزمه بالإجابة على الأسئلة وذكر الحقيقة. لكن بالنظر إلى عدم وجود وسيلة قانونية تجبره على الكلام أو ذكر الحقيقة، لأن تقرير هذه الوسيلة يهدر الحقوق والرخص الإجرائية للمتهم، فإن التزامات المتهم عند استجوابه ليس لها جزاء قانوني مباشر من إكراه أو عقوبة، لكن لها جزاء غير مباشر يتمثل في ضعف مركز المتهم أمام المحقق ثم أمام المحكمة إذا صمت أو حاد عن ذكر الحقيقة.

وقد أقرت محكمة النقض المصرية مبدأ حق الصمت في قولها «للمتهم إذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو الاستمرار فيها ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده، وإذا تكلم فإنما ليبدي دفاعه ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها هذا الدفاع فلا يصح أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الإجابة في التحقيق الذي باشرته

النيابة العامة بعد إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات وفقد الملف لاعتقاده بطلان هذا التحقيق قرينة على ثبوت التهمة قبله»[٤٥].

والجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني قد تميّز عن القانونيّن المصري والأردني بتبنيه صراحة للرأي الفقهي الأول الذي منح المتهم الحق في الصمت، حيث نصت المادة ١/٩٧ من القانون الفلسطيني صراحة على أن «للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه».

أما القانون الأردني فاكتفت الفقرة الأولى من المادة ٦٣ منه على منحه الحق في تأجيل الاستجواب مدة ٢٤ ساعة لحين حضور محام له، فإذا لم يحضر محاميه أو عدل عن توكيل محام عنه جاز استجوابه في الحال[٤٦].

أما المادة ١٢٤ من القانون المصري فلا تجيز للمحقق في الجنايات، في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، استجواب المتهم أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود إلاّ بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد[٤٧].

٢. المحقق هو الذي يجري الاستجواب أصلاً

تتمثل الضمانة الثانية في الاستجواب والمواجهة في أن وكيل النيابة المحقق هو الذي يجري الاستجواب بالنظر لخطورته وأهميته، ولأن ما يتوافر من ضمانات لدى المحقق لا يتوافر في غيره من أعضاء الضابطة القضائية أو أحد أفراد السلطة العامة.

ولا يعرف القانون الفلسطيني أي استثناء لهذه القاعدة، بل أن النصوص صريحة في عدم جواز إجرائه من قبل أعضاء الضابطة القضائية إذا كانت الجريمة التي يحقق فيها من نوع الجناية مهما كانت رتبتهم– المادة ٢/٥٥.

أما القانون المصري، وإن كان قد أرسى الأصل في المادتين ٧٠ و ١٢٣ من حيث أنه لم يجز إجراء الاستجواب إلاّ للسلطة المختصة بالتحقيق أي قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة، فقد استبعد أن يكون موضوعا لندب مأمور الضبط القضائي لإجرائه (مادة ٧٠ منه). إلاّ أنه أورد استثناءً على هذا الأصل، فأجاز في المادة ٧١ لمأمور الضبط القضائي أن يجري الاستجواب إذا كان مندوبا لعمل من أعمال التحقيق، وذلك في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان الاستجواب متصلا بالعمل المندوب له ولازما في كشف الحقيقة.

٣. دعوة المحامي للحضور أثناء الاستجواب

تمثل دعوة المحامي للحضور أثناء استجواب المتهم الضمانة الثالثة، وهذا ما نصت

عليه المادتان (٩٦ و٢/٩٧) من القانون الفلسطيني. وعلّة ذلك إحلال السكينة والطمأنينة لدى المتهم عندما يشعر بأن محاميه يقف إلى جانبه، وما يترتب على ذلك من جعله في وضع يحسن فيه الرد على الأسئلة والمناقشة، بالإضافة إلى أن محاميه قد يقترح على المحقق توجيه أسئلة معينة للمتهم في صالحه وذلك بإذن المحقق، فإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر – مادة ٢/١٠٢ من القانون الفلسطيني.

٤. إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه

سبق لنا أن بيّنا هذه الضمانة الموجودة في القانون الفلسطيني مادة ١/٩٦، حيث جاءت هذه المادة أكثر تفصيلا من نظيرتيها في القانونين المقارنين في قولها «يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق أن يتثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته، ويستجوبه بالتهمة المنسوبة إليه ويطالبه بالإجابة عليها ويخطره أن من حقه الاستعانة بمحام، وأن كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض البيّنة عند محاكمته»، كما يجب إثبات أقوال المتهم في محضر الاستجواب– مادة ٢/٩٧. وبالمقابل يجب على وكيل النيابة في حالة إبداء المتهم أي دفاع أن يثبت ذلك في محضره، وأن يدون أسماء الشهود الذين استشهد بهم ويأمر بحضورهم ويمنع اختلاطهم لحين سؤالهم – مادة ١٠١ من ذات القانون.

وعلّة هذه الضمانة هي إتاحة الفرصة للمتهم للتعرف على التهمة المنسوبة إليه، وتبعا لذلك تنظيم خطة دفاع لها بالتعاون مع محاميه فيثبت فساد الاتهام الموجه ضده. كما أن لهذا الإجراء فائدة للمحقق من حيث أنه يتيح له وضع خطة سليمة للاستجواب. ويتطلب إحاطة المتهم علماً بما هو منسوب إليه، عدم الاكتفاء بإخطاره بالتهمة المسندة إليه على وجه إجمالي، بل إخطاره تفصيلاً بالشبهات القائمة ضده كي يتاح له تفنيدها.

٥. تمكين محامي المتهم من الإطلاع على التحقيق

نصت المادة (٣/١٠٢) من القانون الفلسطيني صراحة على هذه الضمانة في قولها «يسمح للمحامي بالإطلاع على التحقيق السابق على الاستجواب فيما يخص موكله».

وعلّة هذا النص تمكين المحامي من الإطلاع على إجراءات التحقيق التي اتخذت، والأدلة التي استخلصت منها كي يستطيع النهوض بدوره على النحو الذي رسمه له القانون. والمهم وفقا لهذا النص تمكين المتهم من الإطلاع على الملف، حتى وإن لم يطلع عليه لسبب أو لآخر يتعلق به أو بظروفه. كما نصت الفقرة الرابعة من هذه المادة على حق المحامي بالتقدم بمذكرة تتضمن مطالعته وملاحظاته.

وقد أردفت المادة ١٠٣ من القانون الفلسطيني بتقريرها أنه في جميع الأحوال لا يجوز الفصل، أو منع الاتصال، بين المتهم والمحامي الحاضر معه أثناء التحقيق وإن جاز منع غيره مدة لا تتجاوز عشرة أيام قابلة للتجديد. وإذا قرر المحقق عدم إطلاع المحامي على التحقيق فإنه يتعيّن عليه مع ذلك دعوته إلى الحضور أثناء إجراء الاستجواب، إلا في الحالات الاستثنائية لدواعي الضرورة أو الاستعجال.

٦. كفالة حرية المتهم أثناء استجوابه

بالنظر إلى أن الفرض أن ما يقوله المتهم أثناء استجوابه هو تعبير عن إرادته الحرة، يجب أن تكفل له أثناء إجرائه حرية كاملة. وعليه لا يجوز استخدام أي وسيلة من شأنها إعدام إرادته أو جعلها معيبة أو إعدام وعيه أو إنقاصه، فالاستجواب مصدر مهم للمعلومات. ولا يرد على هذا القول بأن المتهم قد يكذب ولا يقول الحقيقة، فيبتعد بأقواله عن الحقيقة الموضوعية، فالمحقق بما لديه من وسائل لرقابة صحة أقواله يستطيع تقدير فهمها.

ولا عبرة بطبيعة أي وسيلة مستعملة، ويكون محلها إعدام أو إنقاص وعي المتهم أو إرادته، ولا بدرجة تأثيرها على أي منهما، فهي بهذه الصفات تتسم بعدم المشروعية وترتب بطلان الاستجواب، حتى لو ثبت أن المتهم رضي باستخدامها، فليس له أن يتنازل عن صفته كشخص إجرائي ويجعل من نفسه مجرد موضوع إجرائي، فالمسلم به عدم استطاعته التنازل عن الحماية التي تقدرها القواعد الأساسية في القانون.

ولا يجوز أن يستعمل الإكراه المادي إزاء المتهم بأي قدر، فأي قدر ولو كان يسيراً جداً منه يبطل الاستجواب.

وتطبيقا لهذا نصت المادة ٩٩ من القانون الفلسطيني على أنه يتعيّن على «وكيل النيابة قبل استجواب المتهم أن يعاين جسمه ويثبت كل ما يشاهده من إصابات ظاهرة وسبب حدوثها»، وذلك خشية أن يكون قد تعرض للضرب قبل استجوابه بغية حمله على الاعتراف. فإذا كان الضرب ممنوعا قبل الاستجواب فإنه يكون كذلك أثناءه أو حتى بعده.

وتجرم التشريعات العقابية في كل من مصر والأردن وفلسطين كل وسائل الضرب التي تستخدم لانتزاع الاعتراف من المتهم[٤٨].

كما لا يجوز استعمال الإكراه المعنوي إزاء المتهم حتى بالقدر اليسير أيضا، أي تهديده بشرٍّ يناله أو ينال شخصاً عزيزاً عليه، مع ملاحظة أن يكون هذا الإكراه المعنوي غير مشروع، ومعيار عدم مشروعيته أن يكون الأذى المهدد به غير مشروع. أما إذا كان بنتيجة يقرها القانون وتعد أثراً قانونياً للاتهام؛ كتهديده بالحبس الاحتياطي أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه إن توافرت شرائطه فلا يقوم الإكراه المعنوي.

ولغاية سلامة الاستجواب، وضرورة أن يكون المتهم في وضع يكون معه قادراً عليه، وغير واقع تحت تأثير أي حدث مرضي أو نفسي، فإن المادة (١٠٠) من القانون الفلسطيني أوجبت على وكيل النيابة، من تلقاء نفسه، الأمر بإجراء الفحوصات الطبية والنفسية للمتهم من قبل الجهات المختصة إذا رأى ضرورة لذلك أو بناء على طلب المتهم أو محاميه. كذلك حظرت قيام المحقق بخداع المتهم، وصورته أن يزعم له كذباً أن أحد المتهمين قد اعترف بارتكاب الجريمة، أو أن شاهداً معينا قد شهد بالواقعة على صورة معينة، أو أن يطلعه على سند يعلم بتزويره ويناقشه في بياناته، أو يلفق له شهادة زور ويواجهه بشاهدها. وفي الإجمال يبطل الاستجواب كلما لجأ المحقق في استجوابه أو تحقيقه مع المتهم إلى استخدام الأسئلة الإيقاعية أو الأسئلة الإيحائية على مثل ما تقدم، ويتبع الترهيب أو الترغيب هذا الحكم أيضا.

ومثال الترهيب، أن يقول المحقق له أنه سيطلب إيقاع عقوبة أشد بحقه، أما مثال الترغيب فهو وعده له بتخفيف المسئولية عنه إن اعترف.

كما يمتنع على المحقق أن يلجأ إلى تعذيب المتهم من الناحية النفسية. ويدخل في هذا المفهوم الاستجواب المطول. وإن كان القانون لم يضع قدراً محدداً من الوقت للاستجواب، أو يحدد زمنا معيناً بين الأسئلة التي توجه إلى المتهم، إلاّ أن للطاقة البشرية حداً معيناً تختلف من شخص لآخر لا يجوز تجاوزه. فلا بد من مراعاة الظروف النفسية والصحية التي تحيط بالمستجوب. فلا يجوز إجراء الاستجواب إن وجد المتهم في حالة اضطراب أو إعياء حتى يعود إليه هدوءه أو يسترد عافيته أو قوته. وختاماً فإنه إذا كان من المتعذر وضع قاعدة عامة في الاستجواب المطول الذي يشكل نوعا من أنواع التعذيب النفسي، إلاّ أن الأمر متروك لتقدير المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع التي تعرض عليها الدعوى.

وبالنظر لأن مناط الاستجواب الصحيح هو أن يتم مع المتهم وهو واع ومتمتع بإرادة حرّة، فإنه قد تقرر عدم جواز حقن المتهم قبل استجوابه بعقار مخدر من شأنه إضعاف سيطرته على ما يريد الإفضاء به من معلومات مختزنة في ذاكرته، هذا العقار المسمى بمصل الحقيقة وأهم أنواعه البانتوتال.

ولعل هذا هو السبب الذي حمل القانون الفلسطيني على إجبار القاضي المحقق قبل استجواب المتهم معاينته من النواحي الصحية البدنية والعقلية والنفسية. كما لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب المسمى بالبولينغراف، ذلك أن علم المتهم بأن هذا الجهاز الموجود في جسمه يستعمل لرقابة إجاباته صدقها وكذبها، يجعله في حالة من التوتر والاضطراب فيقول ما لم تكن إرادته تتجه إلى قوله لو كان لا يخشى رقابة هذا الجهاز، فلا ضمان لدقة النتائج التي يقضي إليها استعمال هذا الجهاز.

ولا بد من الإشارة أخيرا إلى أنه يجوز من الناحية القانونية للخصوم الاشتراك في مناقشة المتهم أثناء التحقيق الابتدائي أو استجوابه، فيجوز توجيه الأسئلة له من متهم آخر في الدعوى، أو من المسئول عن الحقوق المدنية أو من المدعي بهذه الحقوق، كما يجوز ذلك لمن كان وكيلا عنهم، على أن تنظم هذه المناقشة وطريقة توجيه الأسئلة من قبل المحقق. فلا مجال لإجراء ذلك متى شاء الخصوم. فعندما ينتهي المحقق من الاستجواب يسأل الخصوم عما إذا كان لديهم ملاحظات، أو ما إذا كان لديهم أسئلة يرغبون توجيهها للمتهم، فيقوم بتثبيت السؤال في محضر التحقيق ويوجهه إلى المتهم، على أن يشير في المحضر إلى الخصم الذي وجه السؤال. ومن حق المحقق أن يمنع إجازة السؤال إذا تبين له أن لا علاقة له بموضوع الدعوى، أو أنه يقصد به إيقا ع بالمتهم أو إحراجه، وذلك بعد إثباته في المحضر حتى يترك للمحكمة تقدير أهمية السؤال.

المطلب الثامن: الاعتراف

يخضع الاعتراف لما يخضع له أي دليل آخر من أدلة الدعوى من حيث تقدير المحكمة له، وتبعا لذلك طرحه أو الأخذ به. فلقد ولّى الزمن الذي كان يعتبر فيه الاعتراف سيد الأدلة أو ملكها، وليس أدل على ذلك من أن المحاكم لا تأخذ بالاعتراف حتى وإن كان قضائياً، إلاّ إذا تبيّن لها بأنه كان صادقا وصحيحاً.

ولا يختلف حكم الاعتراف في القانون الفلسطيني من حيث خضوعه لتقدير المحكمة، حيث نصت المادة ٢١٥ منه على أن «الاعتراف من طرق الإثبات التي تخضع لتقدير المحكمة». وقد حددت المادة ٢١٤ بفقراتها الثلاث شروط صحة الاعتراف في قولها ب «أن يصدر طواعية واختياراً ودون ضغط أو إكراه مادي أو معنوي أو وعد أو وعيد»، وأن يتفق مع ظروف الواقعة، وأن يكون صريحا قاطعا بارتكاب الجريمة. فإن توافرت هذه الشروط الثلاثة كان الاعتراف صحيحاً وتم الأخذ به وإلا فلا.

وتأسيسا على ما تقدم، يجب على المحقق أن يتحقق من توافر هذه الشروط، وأن يسير في استجواب المتهم وسؤاله تفصيلا في وقائع الدعوى ليتبين ما إذا كان هناك ترابط بين وقائعها، أم أن الاعتراف يأتي مجرداً بغير دليل يؤيده. وهو في هذا السبيل يحاول أن يصل إلى الأدلة المادية التي يرشد إليها المتهم في اعترافه، فمن شأن تلك الأدلة العمل على تعزيز الاعتراف. وعلى سبيل المثال الإرشاد عن الأموال المسروقة، أو السلاح المستعمل في جرائم القتل، أو الحمل الذي تم إسقاطه بشكل غير مشروع. ويجب أن يشمل التحقيق بحث الدوافع إلى ارتكاب الجريمة خاصة في الأحوال التي

يكون لها أثرها في أركان الجريمة، كقيام الجندي بقطع يده لجعل نفسه غير صالح للخدمة العسكرية، أو في الأقل يكون لها أثرها في تقدير العقوبة، فضلا عما تقدم تؤدي إليه من اطمئنان القاضي إلى صحة الاعتراف.

وقد يكون بديهياً أن يشير المحقق إلى قيامه، عند اعتراف المتهم في معرض الاستجواب، بالبحث عما يؤيد هذا الاعتراف من أدلة أخرى كشهود الحادث ومدى علاقتهم به، وسبب وجودهم في مسرح الجريمة، والوقائع التي تنصب شهادتهم عليها، وسؤال الشهود بالتفصيل لاحتمال أن يكون الاعتراف الصادر من المتهم متفقا عليه في ما بينهم.

ويجب على المحقق أن يقوم بتحقيق أي دفع أو تحفظات يتضمنها اعتراف المتهم، مع التسليم بأن الاعتراف في المواد الجزائية قابل للتجزئة خلافا لما هو عليه الحال في المواد المدنية.

وتطبيقا لذلك، فإن اعتراف المتهم بالقتل، وأنه وقع منه في مقام الدفاع الشرعي، يوجب على المحقق تثبيت كل ذلك وتحقيقه، لأن مثل هذا الأمر يؤدي بالمحقق إلى إصدار قرار بعدم ملاحقة المتهم ومنع محاكمته وإغلاق الملف الخاص بهذه القضية، وفقاً لنص المادة ٣٤٢ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

ويتبع نفس الحكم السابق بخصوص التحقيق في أي دفع أو تحفظ يتضمنه الاعتراف؛ كالقول بأنه لم يكن وحيداً في مسرح الجريمة، أو قيامه بإسناد الاتهام إلى غيره، كي يغلب فيه شباك العدالة.

فقيام المحقق بتتبع كل دليل يرد في اعتراف المتهم في الدعوى، والتحقيق فيه تفصيلا، هو من أوجب واجبات المحقق للتحقق من صحته والاطمئنان إليه.

وكثيراً ما يقوم المتهم بإنكار اعترافه بارتكاب الجريمة، بعد سبق إنكاره لذلك في محضر جمع الاستدلالات.

ولا يختلف الأمر بالنسبة للمتهم من حيث وجوب بحثه في سبب العدول والباعث عليه، وذلك لاحتمال أن يكون ما أقدم عليه من اعتراف كان تحت تأثير ظرف خارجي، أو تحت تأثير ما قام به رجال الضابطة القضائية إثر القبض عليه أو توقيفه. فإن اتضح صدقه من حيث أن الاعتراف كان تحت تأثير ذلك سئل عن الدليل، وقضت المحكمة ببراءته وإلا فإنها تقوم بإدانته.

وفي الإجمال يمكن القول أنه ينبغي على المحقق أن يسير في التحقيق إلى الدرجة التي يطمئن فيها إلى أن اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة يمثل الحقيقة، لأن من شأن التراخي في التحقيق ضياع الدليل إذا ما أنكر اعترافه أمام المحكمة.

المطلب التاسع: القبـض

منح القانون الفلسطيني لمأمور الضبط القضائي حق القبض إن توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٠ في قولها «لمأمور الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل على اتهامه في الأحوال التالية:

١. حالة التلبس في الجنايات، أو الجنح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر.

٢. إذا عارض مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بواجبات وظيفته، أو كان موقوفا بوجه مشروع وفرّ أو حاول الفرار من مكان التوقيف.

٣. إذا ارتكب جرما أو اتهم أمامه بارتكاب جريمة، ورفض إعطاءه اسمه أو عنوانه أو لم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين».

والقبض يسبق التوقيف في الغالب، على أن هذا لا يعني أن النيابة العامة بوصفها جهة تحقيق لا تملك القبض، فهي تملك اتخاذ هذا الإجراء على اليقين، لا لأنها فقط تعتبر من قبيل أعضاء الضابطة القضائية ومسئولة عنهم بل استناداً لقاعدة مسلّم بها وهي أن من يملك الأكثر يملك الأقل.

ولا بد من التنويه أنه عند اتخاذ أي إجراء يمس الحرية الفردية للمتهم من قبل أي جهة كانت، يجب أن تقدّر دواعيه، لأن الأصل يقوم على أساس افتراض البراءة في الإنسان، وتبعا لذلك عدم جواز المس بحريته قبل صدور حكم نهائي صادر من جهة قضائية[٤٩].

لهذا كان من الأمور الجوهرية أن يتطلب القانون توافر دلائل كافية على الاتهام في النصوص القانونية المشار إليها آنفاً.

ولا شك أنه يتعيّن على الجهة التي تصدر أمراً بالقبض على المتهم أن تراعي أمورا هامة:

كون المتهم ذكراً أو أنثى، كبيراً أو صغيراً، كبيرا في الشأن في قومه أم لا، وضعه وحالته الاجتماعية، ما إذا كان يخشى احتمال هربه أم لا، بالإضافة إلى توافر أدلة كافية على اضطلاعه بدور ما في ارتكاب الجريمة، خاصة أن القبض أمر جوازي كما أوردت النصوص المنوه بها أعلاه.

وتنص المادة (٣٤) من القانون الفلسطيني على مأموري الضابطة القضائية أن يسمعوا فوراً أقوال المقبوض عليه، فإذا لم يأت بمبرر إطلاق سراحه توجب عليهم خلال (٢٤)

ساعة إرساله إلى النيابة العامة لتقوم بالتحقيق معه خلال (٢٤) ساعة من تسلمها إياه، لتقرر إما توقيفه بعد استجوابه أو إخلاء سبيله إذا أتى بما يفند الشبهات أو الأدلة القائمة ضده.

ويحدث في التطبيق العملي قيام مأمور الضبط القضائي بتقديم محضر جمع الاستدلالات مع المتهم أو بدونه إلى النيابة العامة قبل انتهاء مدة الأربع والعشرين ساعة الأولى، إذ تأمر النيابة العامة من تلقاء نفسها بحجز المتهم لليوم التالي. ويتم هذا التصرف استناداً إلى ما خوله القانون للنيابة العامة من وجوب استجواب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تسليمه إليها مضبوطا عليه. وينعى الفقه – بحق– على شرعية هذا الإجراء لأن الغاية من الأربع وعشرين ساعة هي استجواب المتهم خلالها بمجرد أن يمثل المتهم أمام النيابة العامة، فحجزها المتهم لمدة (٢٤) ساعة بغير استجواب هو إساءة لاستعمال الحق أو السلطة بما لا يتفق مع الضمان الواجب للحريات العامة. بل أن المادة ٢/١١٧ من القانون الفلسطيني صريحة بعدم جواز أن تزيد مدة التحفظ (الحجز) في جميع الأحوال على ٢٤ ساعة ويتم إبلاغ النيابة العامة فوراً بذلك.

ولا بد من التفريق بين التوقيف والقبض على الرغم من أن كليهما يمس بالحرية الفردية للمتهم. فالقبض يصدر من قبل أعضاء الضابطة القضائية في القانون إذا ما توافرت شروط معينة – مادة (٣٠) من القانون الفلسطيني، كما يعتبر القبض من إجراءات الاستدلال في حين يعتبر التوقيف من إجراءات التحقيق، هذا بالإضافة إلى أن مدة القبض أقصر فهي لا تتجاوز ٢٤ ساعة في حين أن التوقيف يكون لمدة أطول.

المطلب العاشر: التوقيف أو الحبس الاحتياطي

التوقيف أو الحبس الاحتياطي تعبيرات متعددة لمعنى واحد، إذ نجد أن القانون الفلسطيني يستعمل تعبير التوقيف أو الحبس الاحتياطي في المواد ١٠٨ و ١١٥ وما بعدها، في حين أن القانون المصري يستخدم تعبير الحبس الاحتياطي في المادة ١٤٣ وما بعدها.

ونحن نعتقد أن التعبير المستخدم من قبل القانون الفلسطيني هو الأصوب، لأن الحبس هو جزاء جنائي في الحكم في موضوع الدعوى، في حين أن التوقيف هو إجراء يصدر بحق المتهم أثناء التحقيق الابتدائي معه من قبل القاضي أو المحقق قبل صدور حكم في موضوع الدعوى.

والتوقيف أو الحبس الاحتياطي إجراء اقّره القانون الفلسطيني في المادتين ١٠٨و١١٩ وما بينهما وما بعدهما، هذا مع العلم أن هذا القانون يقيد صلاحية النيابة العامة بالتوقيف لمدة ٤٨ ساعة، حيث تتولى المحكمة بعد ذلك تمديد التوقيف طبقا للقانون، على مقتضى المادتين المنوه بهما. وعلى أي حال فإن هذا الإجراء يجيء لمصلحة التحقيق فقط، وهذا لا يكون إلاّ إذا كانت هناك خشية من قيام المتهم بطمس معالم الجريمة أو التأثير على أحد الشهود. هذا هو الأصل، اللهم إلاّ إذا نص المشرع على خلاف ذلك، كما لو كان من شأن تركه طليقا التأثير على الأمن العام أو الخشية على حياته.

وقد حدّد القانون شروط تطبيق هذا الإجراء ضمانا للحرية الفردية. ومن بين هذه الشروط ضرورة توافر الدلائل الكافية على أن المتهم قد اضطلع بدور ما في ارتكاب الجريمة، وأن التوقيف يجب أن يكون لمصلحة التحقيق. وزيادة في الضمان- وفقا للتشريعات الثلاثة – جُعل أمر الحبس الصادر عن النيابة العامة لمدة محددة تختلف من تشريع لآخر.

وقد أشرنا إلى أن من الضمانات التي وفرها القانون الفلسطيني للموقوف أن تمديد التوقيف لأكثر من (٤٠) يوما يعود أمره لقاضي الصلح وليس لقاضي التحقيق، الذي له الحق بتمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما – مادة ١١٩ من القانون المذكور. ويتم هذا التمديد دون تطلب إجراء آخر، وغاية ما في الأمر أن تقتضي مصلحة التحقيق ذلك.

ومع هذا فقد أجازت المادة ١/١٢٠ من ذات القانون لقاضي الصلح، بعد سماع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه، أن يفرج عنه أو يوقفه لمدة لا تزيد على ١٥ يوما. كما أجازت له تجديد توقيفه مدداً أخرى لا تزيد في مجموعها على خمسة وأربعين يوما. ومع هذا أجازت الفقرة الثانية من المادة ذاتها استثناء من الفقرة الأولى توقيف شخص لمدة تزيد على ما ذكر في الفقرة الأولى إذا قدم طلب لتوقيفه من النائب العام أو أحد مساعديه إلى محكمة البداية، وفي هذه الحالة لا يجوز أن تزيد مدة التوقيف على خمسة وأربعين يوما.

وأوجبت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها على النيابة العامة عرض المتهم قبل انتهاء مدة الثلاثة أشهر المشار إليها في الفقرتين السابقتين على المحكمة المختصة بمحاكمته لتمديد توقيفه مدداً أخرى حتى انتهاء المحاكمة.

كما لم تجز الفقرة الرابعة من المادة ذاتها أن تزيد مدة التوقيف بأي حال في الفقرات الثلاث السابقة على ستة أشهر وإلا يفرج فوراً عن المتهم ما لم تتم إحالته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته. أما الفقرة الخامسة من المادة ذاتها فأوجبت عدم جواز استمرار

توقيف المتهم المقبوض عليه في جميع الأحوال أكثر من مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها.

وأخيراً أوجبت المادة ١٢١ من القانون المذكور عدم جواز إصدار أمر توقيف لأي متهم في غيابه ما لم يقتنع القاضي بالاستناد إلى بينات طبية أنه يتعذر إحضاره أمامه بسبب مرضه.

وتمام الفائدة يوجب علينا الوقوف عند أحد أهم شروط التوقيف أو الحبس الاحتياطي وهو توفر الدلائل الكافية، فضعف هذه الدلائل ينفي مبرر البقاء في التوقيف أو الحبس الاحتياطي. فعلى المحقق أن يكون – كما سبق أن أشرنا– موضوعيا دون تأثر بأي عامل نفساني ولو من ذات الواقعة لخطورة الجريمة حين تقدير وجه الإفراج المؤقت من عدمه.

وفي خلاصة هذا المطلب نجمل ضمانات التوقيف في ما يلي:

١. وضع سقف معين لمدة التوقيف.

٢. نزع صلاحية التوقيف من يد المحقق وإناطتها بيد المحكمة بعد انقضاء مدة معينة من التوقيف.

٣. عدم جواز توقيف المتهم أو تمديد التوقيف، إلاّ إذا اقتضت مصلحة التوقيف بذلك.

٤. عدم جواز توقيف المتهم إلاّ إذا توافرت دلائل كافية على اضطلاعه بدور ما في ارتكاب الجريمة.

٥. عدم جواز توقيف المتهم إلاّ بعد استجوابه، إلاّ في حالات غيابه أو هربه، أو عدم وجود محل إقامة ثابت أو معروف له.

وفي كل ما تقدم، يتعيّن على الجهة التي تقوم بالتوقيف أن تكون موضوعية عندما تصدر قرارها بهذا الصدد، أي أن تستقي اعتقادها ويقينها من أوراق الدعوى.

وليست هذه الشروط أو العناصر هي الوحيدة في التقرير عند إصدار القرار بالحبس الاحتياطي أو بالتوقيف، بل يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار ظروف المتهم الاجتماعية وارتباطاته العائلية والمالية وخطورة الجريمة، وهذه كلها عناصر تدخل في تقدير تلك الجهة عندما تصدر قراراً تعلم أنه يأتي استثناء من القاعدة الأصلية التي تفترض البراءة في الإنسان.

المطلب الحادي عشر: إخلاء السبيل أو الإفراج المؤقت

إخلاء السبيل أو الإفراج المؤقت تعبيران متعددان لمعنى واحد، وإن كان القانون الأردني يستخدم تعبير إخلاء السبيل فإن القانون المصري والفلسطيني يستخدمان تعبير الإفراج بكفالة.

وتحدد القوانين الجهة التي تملك إخلاء السبيل وشروط إصدار قرار بذلك. وهناك أحوال يتعيّن فيها على المحقق إخلاء سبيل المتهم أو الإفراج عنه وأبرزها انتفاء الشروط التي يتطلبها القانون لحبس المتهم احتياطيا مثلا إذا كانت الواقعة لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي، أو حالة الإفراج الحتمي المؤقت، أو إذا زادت مدة الحبس الاحتياطي عن مدة العقوبة المقررة قانونا للجريمة.

هذا الإفراج يمكن أن يكون بكفالة أو بدونها. وعندما يتم الإفراج بكفالة، فإن المتهم يعجز في حالات كثيرة عن تقديم هذه الكفالة خاصة إذا كانت ذات قيمة عالية، الأمر الذي يبقيه داخل مركز التوقيف. وعليه فإننا نرى أن يكون الأصل في الإفراج المؤقت بدون كفالة، إلاّ في الأحوال الاستثنائية التي يخشى فيها فعلا هرب أو عدم حضور من أُخلي سبيله عند طلبه. وتمنح القوانين، عادة، المحقق أو المحكمة الحق بإعادة حبس المتهم إذا قويت الأدلة ضده.

المبحث الثاني: ضمانات التحقيق الابتدائي

يتناول شرّاح قوانين الأصول الجزائية أو الإجراءات الجزائية عادة الكلام عن الضمانات العامة في التحقيق الابتدائي، ذلك أن الضمانات الخاصة بالتحقيق تبحث عند بحث كل إجراء على حده. وسنكتفي هنا ببحث الضمانات العامة دون الخاصة. فللتحقيق ضمانات هامة حتى لا يستبد قضاة التحقيق بآرائهم ويتصرفون على نحو غير حميد، وتتمثل الضمانات العامة في التحقيق في الأمور التالية، مخصصين مطلبا لكل ضمانة:

المطلب الأول: السلطة المختصة بالتحقيق

سبق لنا أن بيّنا أن السلطة المختصة أصلاً بالتحقيق في القوانين الحالية المصرية والأردنية والفلسطينية هي (النيابة العامة) التي تجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق. وإن باشرته جهة أخرى فهي تباشره استثناء، ولا خلاف في الأحكام إلاّ في حالات يسيرة.

ولهذا فإننا سنقتصر بحثنا على الضمانات التالية، وهي: سرية التحقيق وتدوينه، ثم نخصص مطلبا خاصاً لضمانات الدفاع في التحقيق.

المطلب الثاني: سرية التحقيق الابتدائي

يقصد بمبدأ سرية التحقيق الابتدائي عدم السماح لجمهور الناس بالدخول في المكان الذي يجري فيه التحقيق وعدم جواز عرض محاضر التحقيق لإطلاع الناس. كما لا يجوز للصحف وغيرها من وسائل الإعلام إذاعتها. ويعلل مبدأ سرية التحقيق الابتدائي أن إجراءات هذا التحقيق تستهدف التنقيب عن أدلة قد يحاول المتهم أو غيره إخفاءها أو تشويهها. لذلك اقتضى التحقيق خطة بارعة وتدبيراً محكماً لالتقاط هذه الأدلة وتجميعها. ويتعين أن يجري ذلك في سرية تفادياً لمحاولات الإفساد أو التشويه. كذلك يمكن تعليل هذه السرية بالحرص على صيانة استقلال المحقق وحياده من التأثير المفسد لوسائل الإعلام التي قد تتخذ اتجاها متحيزاً ضد المتهم أو لمصلحته. بالإضافة إلى ذلك فإن الشارع يريد أن يصون الرأي العام والأخلاق العامة من التأثير السيئ لنشر تفاصيل ارتكاب الجريمة، وما تذرع به المتهم من أساليب إجرامية. كما أن الشارع يريد حماية اعتبار المتهم، خاصة أن براءته قد تثبت في النهاية. وأخيراً فإن علّة اعتبار المحاكمة التي تحدد مركز المتهم من حيث الإدانة أو البراءة لا تتوافر في إجراءات التحقيق الابتدائي مادام أنه ليس من شأنها ذلك[٥٠].

وقد أقر القانون الفلسطيني في المادة (٥٩) هذا المبدأ للاعتبارات السابقة، وذهب إلى ما هو أبعد من ذلك عندما اعتبر إفشاء ما يتم من إجراءات أو من نتائج تسفر عنها قبل إعلانه جريمة يعاقب عليها القانون، طبقا للمادة (٥٩) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني– وللمادة (٢٢٥) من قانون العقوبات الأردني. على أن سرية التحقيق الابتدائي ليست مطلقة إنما نسبية، فالأصل أنه لا سرية إزاء أطراف الدعوى ووكلائهم– المواد المشار إليها آنفا.

لكن إزالة السرية بالنسبة للأطراف ليست بدورها قاعدة عامة، فثمة قيود واستثناءات ترد عليها، ذلك ما ورد في المواد (٧٧) من القانون المصري والمادة (٦٤) من القانون الأردني. ولا نظير لهذين النصين في القانون الفلسطيني. ونحن نرى أن موقف القانون الفلسطيني (٦١) في هذا المقام هو الأصوب.

ويتميز القانونان المصري، مادة (٧٨)، **والفلسطيني مادة (٦١) عن القانون الأردني** في أنهما قد وضعا آلية معينة لمبدأ العلانية بالنسبة للخصوم، من حيث أنهما ألزما المحقق أن يعلن للخصوم اليوم الذي يباشر فيه التحقيق ومكانه.

وقد حددت القوانين المشار إليها آنفا الخصوم بالمشتكى عليه والمسئول بالمال والمدعي بالحق الشخصي ووكلائهم.

على أن ضرورات التحقيق قد تستدعي أحيانا إبعاد المتهم؛ إذ قد تجده يضطرب ولا يستطيع التحكم في تصرفاته مقاطعاً الشهود أو مناقشاً أو مرسلاً التعليقات مستنكراً. وفي حالات أخرى قد يكون للمتهم من النفور ما يخشى معه أن يقع تأثيره على من يتناولهم التحقيق. وفي هاتين الصورتين يكون للمحقق أن يأمر بإبعاد المتهم عن غرفة التحقيق بصفة وقتية، وعندها يجب على المحقق إثبات الإجراء الذي باشره في أوراق التحقيق، لما يكون لهذا الأمر من تقدير لدى المحكمة عند طرح الدليل. وإبعاد المتهم في هاتين الحالتين لا يحول دون حضور المدافع عنه لانتفاء العلّة من عدم حضوره، خاصة وأن التحقيق مازال يتسم بالعلانية بالنسبة له. وعلى المحقق عند إعادة المتهم إلى غرفة التحقيق أن يطلعه على ما تم في غيبته من إجراءات ضمانا لحقه في الدفاع.

والمدعي بالحق المدني قد يكون مجنياً عليه وقد لا يكون، وله الحق في الحضور شخصياً أو تمثيلياً، ويجوز للمحامي الموكل عنه أن يحضر بمفرده في أثناء مباشرة الإجراءات.

أما المجني عليه إن ادعى مدنيا، طبقت بحقه القواعد السابقة في الفقرة السابقة، وأماّ إن لم يَدع فهو لا يعدو أن يكون شاهداً في الدعوى، أي يخضع في ما يتعلق بحضوره أو إخراجه لنفس الأحكام الخاصة بالشهود. لكن يجب على المحقق إن لجأ إلى الإخراج من غرفة التحقيق أن يتريث كثيراً ، **لأن نفسية كل منهما** في موقف التحقيق لها من الحساسية ما يفسر أي تصرف على أنه يخفي وراءه غاية معينة تتعارض مع مصلحته أو مع ما يتعلق بها.

المطلب الثالث: تدوين التحقيق

تقضي القواعد العامة في الأصول أو الإجراءات الجزائية تدوين التحقيق. وتطبيقا لهذا نصت المادة (٥٨) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن «**يصطحب وكيل النيابة (معه كاتبا) في جميع إجراءات التحقيق لتدوين المحاضر ويوقعها معه**».

وعلل تدوين إجراءات التحقيق عديدة، حيث يمثل التدوين ضمانا للخصوم، إذ يستطيع كل منهم الرجوع إلى ما جرى فيه ليبني دفاعه على أساسه.

كما أن التدوين يأتي لغايات إثبات حصول الإجراء، والظروف التي اتخذ فيها، والأثر الذي ترتب عليه، وذلك في وضوح وتحديد. والكتابة هي التي توفر ذلك. ويعلل مبدأ التدوين أيضا بأن غاية التحقيق الابتدائي ليست كامنة فيه ذاته، إنما تعرض إجراءاته ونتائجها بعد الفراغ منها على قضاء الحكم لكي يفصل في الدعوى على أساس منها. ويتطلب ذلك بداهة إثبات الإجراءات في محاضر يتكون منها ملف الدعوى الذي يعرض في ما بعد على القضاء. والأصل أن يكون الكاتب مختصا بهذا العمل، إلا أن القانون الفلسطيني لم يورد ما يفيد أن الكاتب يجب أن يكون مختصا. وفي اعتقادنا أن مثل هذا الأمر يعد من قبيل السهو، وشرط الاختصاص يأتي تطبيقا للقواعد العامة في اعتبار الاختصاص شرطا لصحة الإجراء. وإذا لم يتوفر شرط الاستعانة بالكاتب المختص سواء حرر المحقق المحضر بنفسه، أو استعان بكاتب غير مختص، فالمحضر يبطل كمحضر تحقيق، ولكن استجماعه لشروط الاستدلال تحيله إلى محضر الاستدلال تطبيقا لنظرية تحول الإجراء. لكن نظرية الضرورة تتدخل لتضع قيداً على هذا الأصل؛ **فإذا دَوَّنَ المحضر كاتب غير مختص** وكانت الضرورة هي التي اقتضت ذلك، فإن المحضر يعتبر صحيحاً كمحضر تحقيق. والمحقق هو الذي يقدر توافر الضرورة تحت رقابة محكمة الموضوع. فإذا اعتبرت المحكمة الضرورة غير متوافرة بطل المحضر كمحضر تحقيق، وإن صح كمحضر استدلال. وقد تتخذ الضرورة صورة الاستعجال، فقد ينتقل المحقق إلى المجني عليه أو إلى المتهم – إن كان أيهما مشرفا على الموت– ويقوم بسؤاله بصفة فورية، إذ لو تريّث قليلا لوجد احتمال الوفاة وضياع الدليل.

وإذا استعان المحقق بغير الكاتب المختص، فلا يشترط أن يفصل ظروف الضرورة التي دعته إلى ذلك، بل أنه لا يشترط أن يذكر توافرها صراحة، وإنما يفترض توافرها تطبيقا لقاعدة أن «الأصل في الإجراء الصحة»، مادام أن هذا الإجراء قد صدر عن شخص مختص، مع إمكان إثبات عكس ذلك بكل طرق الإثبات من قبل من له مصلحة في إثبات العكس.

ولا بد من العناية بما يثبت في افتتاحية المحضر وما يتضمنه من بيانات أهمها:

تاريخ افتتاح المحضر ووقت افتتاحه: ويتضمن هذا اليوم والشهر والسنة بالتقويميّن الميلادي والهجري، وهذا التاريخ الأخير كثيراً ما يفيد في تعرف حالة الضوء في الليالي القمرية إذا كان الحادث قد وقع ليلا. ولا بد من إثبات ساعة افتتاح المحضر ذلك لأن حساب الزمن الفاصل بين فتح المحضر والتبليغ الأول قد يكون له أثره في تكوين عقيدة القاضي عن احتمال العبث بالدليل. ولا بد من ذكر مكان تحرير المحضر فكثيراً ما يفيد الخصوم من تعرف مكان التحقيق، فقد تتأثر المحكمة حسب الأحوال مما إذا كان التحقيق يجري في مقر قاضي التحقيق أو في السجن أو قسم الشرطة...الخ.

ومن البيانات المهمة أيضا، أن يثبت اسم المحقق وصفته، وفائدة ذكر هذا البيان هو التحقق مما إذا كان له حق مباشرة التحقيق أم لا، وما إذا كان مختصا مكانياً أيضا.

ولنفس الأسباب يتعيّن بيان اسم كاتب التحقيق. ولا بد أن يذكر أمر الندب إذا كان منتدبا لتحقيق واقعة معينة، وصفة مُصْدِرِ الأمر لغايات التحقق من أن الأخير مختص بإصدار أمر الندب.

ومن البيانات المهمة كذلك قيام المحقق بإثبات مضمون البلاغ الذي تلقاه عن الحادث على الصورة التي وردت إليه والجهة التي تلقاه عنها والأوراق المرجعة له إن وجدت. فكثيراً ما يستند إلى الإشارة الأولى عن الحادث للاستدلال على إسناده إلى المتهم. ويحدث هذا في الحالات التي يتهم المجني عليه فيها أحداً بارتكاب الجريمة ثم يقوم بإسنادها إلى شخص معين، أو أن يذكر بالبلاغ أن عدد الأعيرة النارية التي أطلقت خمسة ثم يثبت من المعاينة أنها أكثر أو أقل، فقد تطمئن المحكمة في تكوينها لرأيها إلى ما جاء بالبلاغ الأول لانتفاء مظنة العبث به. وفي حالة وجود خلاف بين ما يثبت في الأوراق وبين البلاغ تعيّن عليه استجلاء الغموض بينهما. كما أن إثبات ساعة وصول البلاغ إليه وتأشيره بذلك عليه أمر مهم، لما للوقت الفاصل بين وقوع الحادث والتبليغ من أهمية في تقدير الدليل. كما يجب إثبات ساعة الانتقال إلى مكان الحادث أو مسرح الجريمة وساعة وصوله إليه إذا ما قرر ذلك الانتقال، ويتبع هذا الانتقال إثبات أسماء وصفات من وجدهم في المكان الذي انتقل إليه.

ولم يحدد القانون أسلوب التدوين في المحضر. لكن ما يتعيّن مراعاته هو وجوب أن يكون المحضر معبراً تعبيراً حيادياً عما تم من إجراءات وذلك تحت إشراف المحقق.

والسؤال الذي يثور هو: **ما إذا كان يتعيّن على المحقق البدء بتسجيل أقوال الشخص الذي يستنطقه أو يستمع إلى أقواله فور البدء في سماع تلك الأقوال**؟

لا يشترط ذلك فلا شيء يمنع المحقق من الاستماع إلى مجمل أقوال ذلك الشخص، بغية إحاطته علماً بالواقعة التي يستمع إليه بخصوصها ثم يبدأ في تسجيل الأقوال، شريطة أن يكون المحقق حريصاً على تسجيل أو إثبات كل ما سمعه منه.

والسؤال الذي تقتضيه الحياة العملية أو التطبيق العلمي يتعلق بما إذا كان يتعيّن إثبات أقوال الشخص سواء أكان شاهداً أم متهماً باللغة العربية الفصحى أم باللغة العامية؟

لم يجب المشرع على ذلك، لكن علّة التدوين تقتضي القول بوجوب إثبات كل قول على الصورة التي قيل بها. والسبب في ذلك أنه قد يكون للأسلوب الذي تم به القول أو اللهجة الصادرة معان معينة تختلف عن معاني اللغة العربية الفصحى، خاصة وأنه

قد يكون للفظ الواحد عدة مدلولات بسبب اختلاف العادات والأعراف والتقاليد واللهجات.

وإذا كان المتهم أو الشهود، أو أحدهم، لا يحسنون التكلم باللغة العربية، وجب على المحقق تعيين ترجمان لا يقل عمره عن الثامنة عشرة وتحليفه اليمين بأن يترجم في ما بينهم وبين المحكمة بصدق وأمانة على مقتضى نص المادة (٦٠) من القانون الفلسطيني[٥١]. ويجب عليه في هذه الحالة أن يثبت الأسئلة والإجابة عنها باللغة العربية.

وإبعاداً لأية شبيهة عن مظنة التزوير يتعيّن على المحقق وكاتبه، أن يوقعا كل صفحة من صفحات التحقيق- المادة (٥٨) من القانون الفلسطيني.

المطلب الرابع: ضمانات المتهم عند سماع الشهود

أقرّ الشارع ضمانات خاصة بالمتهم عند سماع الشهود تحسن الإشارة إليها في هذا المقام، باعتبار أن أهم طرف يدور حوله التحقيق هو المتهم، الذي قد يتولى الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام. ويمكن استنتاج حق المتهم في الحضور لدى سماع أقوال الشهود في القانون الفلسطيني من نص المادة ٦١ في قولها «**يعلن الخصوم** باليوم الذي يباشر فيه التحقيق ومكانه»، دون أن يتضمن هذا النص أي إشارة إلى منع المتهم من سماع أقوال الشهود كإجراء من إجراءات التحقيق. والحق في الحضور عند سماع الشهود في القانون الفلسطيني هو الأصل ما لم يقرر المحقق غير ذلك في حالتي الاستعجال والضرورة. كما يجوز له وفق القانون ولسائر الخصوم إبداء ملاحظاتهم على أقوال الشهود عند الانتهاء منها، كما لهم أن يطلبوا من المحقق سماع أقوال الشاهد عن نقطة أخرى وهو ما لم ينص عليه القانون الأردني الأمر الذي يفهم منه عدم جواز ذلك.

ولكن أهم ضمانات الدفاع تتجلّى في عدم جواز سماع المتهم كشاهد، فالحصول على معلومات من المتهم إنما يكون عن طريق سؤاله أو استجوابه، وقد أحاطهما القانون، وخاصة الاستجواب، بضمانات لا وجود لها في الشهادة. ومن ثم يكون سماع المتهم كشاهد إهداراً لهذه الضمانات، فتكون شهادته باطلة. بالإضافة إلى ذلك فإن تحليفه اليمين يعد إكراهاً معنوياً يصم الاعتراف الذي قد يصدر عنه بالبطلان. وقد حظر الشارع الفرنسي في المادة (١٠٥) منه أن يسمع كشاهد أي شخص تقوم ضده دلائل قوية ومتسقة على اتهامه.

ونحن نرى بحق مع الفقه[52] أن هذا الحظر يجب تطبيقه في كل من مصر والأردن وفلسطين، على الرغم من عدم النص عليه في هذه القوانين؛ لأن هذه القوانين تقرر التعارض بين صفتي المتهم والشاهد، وتحرص على توفير الضمانات في الاستجواب والاعتراف ومن ثم لا يقبل إهدارها تحت ستار الشهادة. فلا يجوز سماع شهادة المتهم ضد نفسه. ويجري العمل أحيانا بأن يقوم المحقق بسؤال المشتبه فيه كشاهد لا كمتهم بتهمة معينة، ويستحيل سؤال الشاهد ومناقشته عندئذ إلى استجواب بهدف تصيّد بعض الإجابات منه بوصفه شاهداً لا متهماً. وربما يتم تحليفه اليمين إمعانا في خداعه، ومن ثم يتم استخدام تلك الإجابات ضده في ما بعد. لهذا فإنه في حالة توافر مجرد إمارات جدية على إدانة شخص، فإنه يتوجب سماعه كمتهم لا كشاهد.

الفصل الرابع

مشروعية إجراءات التحقيق

مقدمة

يقتضي أولاً وضع معيار أو ضابط لما يعتبر مشروعاً من الإجراءات وما لا يعتبر. ويبيّن لنا الاستقراء التاريخي أن مباشرة بعض الإجراءات، التي تعد في نظرنا اليوم غير مشروعة، كانت هي القاعدة بالنسبة إلى من باشروها في وقت اتخاذها، وكانت تعد مشروعة. ففي ظلام العصور الوسطى وحتى نهاية القرن الثامن عشر، حين كان الاعتراف يعد ملك الأدلة يتطلبه حكم بالإدانة، كانت الدول تعترف رسمياً بالتعذيب الذي قد يرقى إلى حد وصمه بالوحشية، حيث بوشرت قبل المتهمين مختلف وسائله بغية حملهم على الاعتراف. وفي أيامنا هذه توجد من الطرق العلمية الحديثة في كشف الجريمة ما يعد غير مشروع في نظر بعض الشراح. وقد يكسبها التقدم العلمي دقة وأمانة توجبان الاعتداد بها في مباشرة الإجراءات الجزائية.

فقواعد الإجراءات الجزائية تتضمن تنظيمات لمباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي والنهائي، وهي تهدف دائما للوصول إلى دليل على الحقيقة. وقد تحفل الحياة العملية بمخالفة تلك القواعد. ولا بد في مثل هذه الحالات أن تضع القواعد أحكاماً لتلك الحالات تتمثل؛ إما في جزاءات إجرائية تقرر الإجراء بما يترتب عليه من عدم الاعتداد بأي أثر له، وإما في جزاءات موضوعية تقرر مساءلة من باشره. على سبيل المثال، إن تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف إجراء يبطل الاعتراف الذي انبثق عنه، وهو في ذات الوقت يستوجب مساءلة كل من باشره جزائياً ومدنياً وتأديبياً.(مادة ٢٠٨ من قانون العقوبات الأردني).

وفي بعض الأحيان يحدد القانون الطريقة التي يتوجب فيها مباشرة الإجراء، ويذكر الجزاء في حال مباشرته على نحو مخالف. وفي أخرى يقتصر القانون على بيان الإجراء دون ذكر لأثر مخالفته، تاركاً للمحاكم الاهتداء بحكمة التشريع في تقرير البطلان من عدمه.

وهناك من الصور ما لا يرد لها ذكر في القانون بما يستوجب التساؤل عنها من ناحية

جواز مباشرتها وعدم جواز ذلك. والإجراءات التي سكت عنها القانون، والتي ترمي في الغالب إلى جمع الأدلة في الدعوى، يمكن أن تكون معروفة وقت وضع القانون أو تكون قد استحدثت بعد وضعه. وفي الحالين لا بد من التعرف على حكمها من ناحية مشروعيتها مفهومة على إمكان اللجوء لها في سبيل الحصول على دليل، أو عدم مشروعيتها، وذلك بغض النظر عن نوع المسئولية التي قد تترتب في هذه الحالة، سواء كانت جزائية أم مدنية أم تأديبية.

وفي سبيل الوقوف على حدود المحقق في مباشرة الإجراءات، خاصة في ضوء ما يبدو من تعارض ظاهري بين مصلحة الفرد أو المتهم وبين مصلحة المجتمع، نعود لتأكيد ما سبق أن بيّناه من أن للمحقق أن يباشر ما يشاء من الإجراءات في سبيل الوصول إلى الحقيقة، شريطة أن لا يتعارض ما يقوم به مع قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة، وألاّ تمس حقوق الفرد إلاّ بالقدر اللازم، لأن المساس بهذه الحقوق قبل نص الضريبة المذكورة تقتضيه دواعي الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.

هذا مع العلم بأن إعلان حقوق الإنسان، وكثيراً من القوانين الوطنية، قد تناولت في نصوصها تجريم بعض الأفعال المنافية للحرية الشخصية، وإن كانت بعبارات تنقصها الدقة في الانضباط على نحو لا يمكن معه تحديد مدلولاتها بوجه لا يحتمل شكاً.

فعلى سبيل المثال، تنص المادة ١/٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨ على أنه «**لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة**». وتنص المادة ١/١١ منه على أن «**كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه**». وتنص المادة الثانية عشرة على أن «**لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه أو سمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات**». وتنص الدساتير المصرية المتعاقبة على نصوص مماثلة أو مشابهة لما تقدم.

وقد نصت المادة ١٤ من القانون الأساسي الفلسطيني الصادر عام ٢٠٠٢ على ذلك في قولها «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه». كما نصت المادة (١٥) من ذات القانون على ما يلي «العقوبة شخصية وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون». أما المادة (١٧) فقد نصت على ما يلي «للمساكن حرمة فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقا لأحكام القانون...».

أما قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فقد تضمن العديد من النصوص من هذا القبيل، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٢٩) بقولها «لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانونا ...»، وكذلك المادة (١٢٥) منه بقولها «لا يجوز توقيف أو حبس أي إنسان إلا في مراكز الإصلاح والتأهيل....».

نكاد نستنتج من جميع النصوص السابقة أنها تضمنت قاعدة عامة مفادها تحريم مختلف صور التعذيب، وأن كل ما يحرمه المشرع من الإجراءات يعتبر أمراً غير مشروع، فأية مخالفة لأوامره أو قعود عن إتباعها يستوجب بطلان الإجراء، بالإضافة إلى ما قد يترتب عليه من مساءَلة جنائية ومدنية وتأديبية. وينعقد الإجماع بأن التعذيب يأتي في طليعة الإجراءات المجرمة أو المحظورة، سواء كان هذا التعذيب بدنياً أو نفسياً، لارتباط أحدهما بالآخر. وإن كان الضرب والإيذاء ونحوه والحرمان من الطعام وقيد اليدين أو الرجلين في الحديد أظهر أنواع التعذيب البدني، فإن التهديد بالإيذاء أو الوعد أو الوعيد، على أية صورة يتم، وإيقاع المتهم في فخ أو شرك أو خداعه، أو ذكر معلومات غير حقيقية كاعتراف متهم على آخر، هي أظهر أنواع التعذيب النفسي. أبعد من هذا فإن طريقة توجيه الأسئلة ونوعها ومنها الإيقاعية والإيحائية تدخل في نطاق التحريم.

ويدخل في هذا المقام الاستجواب المطوّل الذي يؤدي إلى إرهاق المتهم حد الاضطراب وحمله على قول ما ليس في صالحه. ويتعيّن على المحاكم في هذا السياق بحث ما إذا كان من شأن الاستجواب التأثير في إرادة المتهم، وذلك بدراسة الظروف المختلفة المحيطة به والضغط الذي يواجهه وقوة مقاومته، مع الأخذ في الاعتبار سنّه وحالته الصحية والعقلية. ومن أجل هذا نجد أن بعض التشريعات تنص على وجوب أن تكون الأسئلة واضحة وقصيرة لا تحتمل التأويل.

ومن أسف أن تكون التشريعات المصرية والأردنية والفلسطينية، في ما يتعلق بالأسئلة، قد خلت من نص كهذا على الرغم من أهميته وهو ما يُطلب من المشرعين في هذه البلدان التدخل لتبينها.

الوضع القانوني للوسائل العلمية الحديثة نسبياً في التحقيق

مازال استعمال بعض الوسائل العلمية الحديثة بالنسبة للمتهمين يثير خلافا بين رجال الفكر القانوني، وفي مقدمة هذه الوسائل أجهزة كشف الكذب وقياس الضغط والتحليل النفسي والتحريري وتسجيل المحادثات التليفونية والشفوية أو التنصت عليها. وأساس هذا الخلاف هو ما إذا كان استخدام هذه الوسائل يعتبر مساساً

بالحرية الفردية أم لا، فإن كانت تمس الحرية الفردية تعيّن استبعادها كوسيلة إثبات في المواد الجزائية وإلا فلا. فمادام من حق المتهم الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه على مقتضى نص المادة (١/٩٧) من القانون الفلسطيني تمتنع مباشرة أية وسيلة من شأنها أن تحد أو تضعف حرية إرادته في هذه الصدد. والدليل المستمد من أية وسيلة من وسائل التحقيق يمكن تقديره من وجهتي نظر مختلفتين: الأولى عند الأخذ في الاعتبار النتائج التي توصل إليها، والأخرى إذا كان أساس التقدير ما يمسه الإجراء من الاحترام الواجب لحقوق الإنسان، وبتغليب أي الوجهتين يعتد بالدليل المستمد من الإجراء أو لا.

والذي يزيد الطين بلَّة أن غالبية تشريعات الدول قد سكتت عن بيان الوضع القانوني لهذه الوسائل العلمية نظراً لحداثتها نسبياً، خلافا لما هو عليه الحال في البعض الآخر من التشريعات، إذ نجد، على سبيل المثال، المادة (١٣٦) من قانون الإجراءات الألماني تنص على تحريم استعمال التحليل النفسي والتنويم المغناطيسي في التحقيق. وعلى الرغم من أن بعض تشريعات الدول تبين حكم استخدام هذه الوسائل، إلاّ أن القضاء فيها قال كلمته بعد جواز اللجوء إليها بالقياس على القاعدة التي تقضي بتحريم شهادة المرء ضد نفسه باستخدام أي وسيلة تؤثر على إرادته.

فالاجتهاد القضائي في سويسرا مثلا مستقر على أن يستبعد من وسائل التحقيق ما يراد به الوصول إلى إيضاحات واعترافات من المتهم مهما كانت الغاية منها، إذا كان من شأنها المساس بحرية إرادته، على اعتبار أن هذه الوسائل لا تقتصر على المساس بالحقوق الشخصية، وإنما لا تتفق مع الأخلاقيات السائدة في الدول المتقدمة. أكثر من هذا فإن القضاء المذكور مستقر ليس فقط على عدم جواز اللجوء إلى وسائل الإكراه التي تؤثر مباشرة على الإرادة إنما تؤثر بشكل مباشر عليها إذا كان من شأنها عدم قدرة المتهم على السيطرة على نفسه وضبطه خاصة حاجته إلى الثرثرة والكلام. ولا فرق في ذلك بين استخدام المواد المخدرة أو الكحولية والوسائل المؤدية إلى انعكاسات ناشئة عن بعض الإفرازات الخاصة بضغط الدم فهي تعد من وسائل التعذيب النفسية.

ويرد الفقه استخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق إلى طائفتين، الطائفة الأولى تباشر خفية ولا يكون الشخص على علم بمباشرتها قبله، في حين تجري أعمال الطائفة الثانية بصورة ظاهرة أي يكون الشخص على علم بمباشرتها قبله. ومن أمثلة إجراءات الطائفة الأولى التسجيل الصوتي أي تسجيل الأحاديث سواء عن طريق التليفون أو بواسطة جهاز التقاط صغير حساس، وكذلك تسجيل وقائع عن طريق التصوير الفوتوغرافي لآلات دقيقة ثم ضبط المراسلات البرقية والبريدية.

أما وسائل الطائفة الثانية أي التي تتم بصورة ظاهرة فهي تنقسم بدورها إلى قسمين؛ يباشر أولهما قبل الشخص بينما الثاني إجراءات معملية، أي يجري الاختبار عليها في معامل خاصة. والوسائل التي يكون موضوعها الشخص بذاته على فرعين: الأول ما كان مؤثراً في إرادته كالتحليل التخديري والتنويم المغناطيسي، والآخر يقع على الشخص ولا يؤثر في إرادته إنما يقتصر على تسجيل نتائج خصائص بعض الوظائف العضوية.

أولاً: الإجراءات التي تباشر خفية

تتمثل هذه الإجراءات إما في التسجيل الضوئي سواء عن طريق رقابة الهواتف مع تسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها، أو عن طريق تركيب ميكرفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها على أشرطة خاصة. وقد يكون التسجيل صوتيا، أي عن طريق التقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية، أو فوتوغرافيا، بل قد يتم عن طريق الصوت والصورة كما هو الحال في أجهزة الفيديو.

وعلى أي حال، فإننا سنبحث حكم هذه الوسائل العلمية من الناحية القانونية.

الأدلة الناجمة عن التصنت التلفوني أو التسجيل الخفي في فلسطين

سبق أن أشرنا إلى أن حماية المحادثات الشخصية، باعتبارها مظهرا من مظاهر الحياة الخاصة، تعتبر من المبادئ الدستورية في فلسطين، حيث نصت المادة (٣٢) من القانون الأساسي الفلسطيني على هذا الحكم في قولها «كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتضمن السلطة الوطنية تعويضا عادلا لمن وقع عليه الضرر».

ولم يقتصر الأمر على هذا الحد، إذ عاقبت المادة ٣٥٦ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ الأشخاص الملحقين بمصلحة البرق والبريد والهاتف إن هم أساءوا استعمال وظائفهم عن طريق الإطلاع على رسالة مظروفه، أو إتلاف أو اختلاس إحدى الرسائل، أو الإفضاء بمضمونها إلى غير المرسل إليه.

وبالتنسيق بين نص المادة ٣٢ من القانون الأساسي والمادة ٣٥٦ من قانون العقوبات، يتبين لنا أن التصنت على المكالمات الهاتفية من قبل الموظفين ليس أمراً غير مشروع

فحسب، إنما هو عمل جرمي يستتبع حتما بطلان الدليل المستمد منه وعدم جواز قبوله في الإثبات. لكن المشرع الفلسطيني رأى أنه عند التعارض بين هذا الحق الخاص ومصلحة المجتمع في كشف الحقيقة بشأن جريمة وقعت، ترجح مصلحة المجتمع. فأجاز في المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني للنائب العام أو لأحد مساعديه مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة. وبالنظر لأن المشرع قد حظر مراقبة المحادثات الهاتفية دون تحديد لوسيلة المراقبة، فتكون كل الوسائل مشمولة بالحظر، لا فرق في ذلك بين تنصت أو تسجيل سنداً للمبدأ القائل أن المطلق يجري على إطلاقه، فكل هذه الوسائل سواء في خرق خصوصية الفرد بالإطلاع على أسراره الشخصية.

وقد نصت المادة (٥١) من القانون الفلسطيني على ما يلي:

١. «للنائب العام أو أحد مساعديه أن يضبط لدى مكاتب البرق والبريد الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها».

٢. كما يجوز له مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص بناء على إذن من قاضي الصلح، متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة.

٣. يجب أن يكون أمر الضبط أو إذن المراقبة أو التسجيل مسبباً، «ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما قابلة للتجديد لمرة واحدة».

فقيام سلطات التحقيق بإجراءات من هذا القبيل وعلى نحو مخالف للقانون، يعرضها لنهوض المسئولية قبلها بكل أنواعها كما تدل على ذلك المادة ٣٢ من القانون الأساسي المذكور.

الصور الفوتوغرافية وقيمتها الإثباتية في فلسطين

لا نعتقد أن الأمر يختلف في فلسطين عنه في التشريعات العربية المقارنة من حيث جواز الأخذ بالصورة الفوتوغرافية.

ونحن نرى أنه بالإمكان الأخذ بالصورة الفوتوغرافية سندا لمبدأ القناعة الشخصية أو الوجدانية المنصوص عليها في المواد (٢٠٥و٢٠٦و٢٠٧) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني متى أيدت بالبينة الفنية. إلا أننا نستمد الدفع لرأينا هذا من بعض النصوص القانونية الصريحة التي تنص على اعتماد الصورة كدليل، وتنم في الوقت نفسه عن توجه الشارع في اعتماد الأدلة العلمية. إذ نجد أن المادة ٢١٩ من قانون الإجراءات

الجزائية، قد نصت على ما يلي:

«تقبل في معرض البينة بصمات الأصابع وبصمات راحة اليد وباطن القدم أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة، ويجوز قبول الصور الشمسية في معرض البينة للتعرف على صاحبها وذلك لمعرفة هوية المتهم ومن له علاقة بالجريمة».

كما أنه يستفاد من هذا النص أيضا اتجاه الشارع نحو الأخذ بالأدلة العلمية، عندما قبل في معرض البينة بصمات الأصابع وبصمات راحة اليد وباطن القدم. إذ البصمة ليست إلا دليلا علميا لا مجال للخطأ فيه إذا توافرت فيه اثنتا عشرة ميزة، خاصة بعد أن ثبت أنه لا يمكن تطابق بصمتي شخصين إطلاقا. ويجوز للمحاكم أن تستند إليها في الإدانة ولو لم يتوافر في الدعوى دليل آخر.

ثانياً: الوسائل التي تتم بصورة ظاهرة

الإجراءات المعملية

يكاد ينعقد الإجماع على مشروعية الإجراءات المعملية، ومثالها تعرّف نتائج تحاليل الدم والبول والشعر والأتربة والسموم ورفع البصمات على مختلف أنواعها، رغم أنها قد تمس بالشخص عند إجراء عملية المضاهاة بين آثار موجودة وأخرى يراد الحصول عليها من ذات المتهم.

ولقد أثير بحث جواز تحليل دم أو بول المتهم للحصول منه على دليل، كما في القضايا التي تتعلق بإثبات البنوة والسكر البين، وتناولته الحلقة الدراسية التابعة لهيئة الأمم المتحدة التي عقدت في نيوزيلندة. ورأى المشاركون فيها أنه ليس هناك مانع من استعمال هذه الوسائل في التحقيقات عموما ما دامت تؤدي إلى نتائج مقبولة ومعترف بها علميا، لا سيما إذا كانت تكمل غيرها من الأدلة، ولا يجوز القول باستبعادها تأسيسا على أنها تمس حقوقا للفرد، لأنه في هذه الحالة ينبغي تغليب مصلحة الجماعة التي تحل بإجراءاتها مشاكل اجتماعية.

وذلك هو رأي الفقه أيضا لأن المقصود هو تحريم الإكراه الذي يؤدي إلى اعتراف المتهم، أما الإكراه بغرض التحقق من بعض الأدلة المادية فهو غير محرم، ومثالها فحص الآثار والدماء، التي توجد على ملابس المتهم أو على جسمه، أو بصماته. وهي وسائل علمية مستعملة في التحقيقات منذ وقت طويل، ولو نظر إليها نظرة مجردة لكانت تتضمن نوعا من التعدي على الحرية الفردية، ومع هذا فلا شك في مشروعيتها

لأن المساس بالحرية فيها ضئيل جدا، وما يتعين الاعتداد به هو خطورة العدوان أو المساس، ولا يمكن استبعاد كل وسيلة علمية لمجرد منافاتها للقواعد العامة دون دراسة أو تعمق ودون تقدير للفائدة التي توصل إليها.

الإجراءات التي تباشر قبل الشخص وتؤثر في إرادته

يكون من شأن هذه الإجراءات أن لا تجعل في مقدور الشخص التحكم في إرادته في شأن ما يريد الإفضاء به أو عدم البوح به، أي أنها ترفع، أو تضعف في أقل الظروف، من الحاجز القائم بين العقل الواعي والعقل الباطن، ويمكن بهذا التعرف على المعلومات التي يختزنها هذا الأخير. ومن أمثلة ذلك التحليل التخديري الذي يتم عن طريق إعطاء الشخص بطريق طبي مادة من شأنها أن تخدره إلى قدر لا يفقد معه الوعي، لكن بحيث لا يستطيع التحكم في إرادته، ويوصل التنويم المغناطيسي إلى نفس النتيجة.

عندها يستطيع المحقق أن يوجه إلى المتهم ما يشاء من الأسئلة فيجيب عنها، ويمكن بهذا التوصل إلى اعتراف من المتهم باقتراف الجريمة، أو الحصول منه على أقوال تؤدي إلى أدلة أخرى، سواء بالنسبة إلى ذات الشخص الواقع تحت تأثير هذا الإجراء **أو أي شخص آخر غيره.**

وقد تناولت الهيئات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة هذه المسائل، في الحلقات الدراسية في سنتياجو عام ١٩٥٨، والفلبين في نفس السنة، وفي فينا عام ١٩٦٠. كذلك بحثها المؤتمر الخامس للقانون المقارن المعقود في بروكسل سنة ١٩٥٨. وقد أجمعت هذه الحلقات في ختام توصياتها على عدم جواز اللجوء إلى هاتين الوسيلتين، حتى ولو رضي المتهم بذلك، أو أمكن الوصول في يوم ما إلى تلافي العيوب التي تلحقهما والتأكد من نتائجهما، لأن فيهما مساس بالإنسان، كونهما تؤديان إلى تدخل في مكنون نفسه، الذي يتعين أن يقتصر عليه وحده فلا يخرج إلاّ بإرادته المباشرة وحدها وبشكل تلقائي.

ومن الحجج التي استندت إليها الدراسات في هذا المقام أيضا أن هذه الطرق تشكل تدخلا في الوظائف العليا للعقل البشري، وتبعا لذلك تشكل عدوانا على حقوق الإنسان، هذا فضلا عن أن العلم لم يتوصل بطريق قاطع إلى صحة النتائج التي يتوصل إليها، بالإضافة إلى احتمال الاختلاف في تفسير الأقوال التي يدلي بها. كما أن مباشرة تلك الإجراءات يهدر القاعدة العامة التي تعطي المتهم الحق في الصمت. وأخيراً فإن هذا الإجراء يمس حقا شخصيا للفرد بأن يحتفظ بما يشاء من المعلومات ويجعلها ملكا له وحده.

والخلاصة التي انتهت إليها تلك الحلقات الدراسية والمؤتمرات هي اعتبار هذه الإجراءات غير مشروعة ولا يجوز استعمالها في التحقيق الجنائي.

ومع تسليمنا بعدم وجود نصوص قانونية صريحة في هذا الصدد تعالج هذه المسائل في كل من فلسطين والتشريعات العربية المقارنة، وعدم عثورنا على اجتهادات قضائية في هذه البلدان بهذا الخصوص، إلاّ أننا نتفق مع ما توصلت إليها الدراسات السابقة بهذا الصدد لنفس الأسباب، بالإضافة إلى سبب آخر هو أن أي اعتراف أو سلوك ينسب إلى المتهم ويؤدي إلى مسئوليته يجب أن يكون قد صدر عن العقل الواعي لدى الإنسان، ومادام أن ما صدر عنه لم يصدر عن هذا العقل بعد أن تم تغييبه، وإنما صدر عن العقل الباطن، فلا مجال للاعتداد به، ومادام أن لا فائدة ترجى من وراء اللجوء إليه، فإنه لا يسوغ استخدامه أو اللجوء إليه.

ولا عبرة بالرضاء السابق أو اللاحق للمتهم بالخضوع إلى هذه الوسائل، فالرضاء السابق يكون محاطا بالشبهات فهما أمران أحلاهما مرّ، فإن قام برفض مباشرة الإجراء عليه سوف يكون له تأثير على العقيدة في إدانته، وإن قبله سيشكل ذلك خطورة على مصلحته الخاصة، فهو أشبه بتحليف المتهم اليمين قبل الاستجواب الذي نهت التشريعات جميعها تقريبا عن جواز اللجوء إليه. أما سبب عدم الاعتداد بالرضاء اللاحق للمتهم، فهو أن الأمر لا يتعلق بالمتهم وحده، إنما يتعلق بإجراء يمس الحقوق العليا للمجتمع في أداء الجهاز الإنساني للوظائف الطبيعية.

الإجراءات التي تباشر قبل الشخص ولا تؤثر في إرادته

تتفق هذه الإجراءات مع سابقتها في أن الشخص يكون محلا لها وتختلف معها في كونها لا تؤثر على إرادته، إنما تسجل نتائج فسيولوجية تكون محلا للدراسة في ما بعد. ومن أبرز الأمثلة على هذه الوسائل في جهاز كشف الكذب، ووظيفة هذا الجهاز هي تسجيل التغيرات التي تطرأ على بعض الوظائف في جسم الإنسان مثل النبض والتنفس والعرق ودرجة حساسية الجلد.

فالمعروف أنه يتحقق انفعال لا شعوري إزاء بعض الأحداث أو الوقائع التي تثير ذكرى معينة في الشخص، ويظهر أثر هذه الانفعالات في تأدية بعض الأعضاء لوظائفها ويمكن تسجيلها. وبناء على هذا يكون تحليل الأسئلة التي توجه للشخص وإجابته عنها مرتبطاً بتلك التسجيلات تحت نظر المحقق، ليستنتج منها الحقيقة في شأن ما يقرره المتهم من معلومات صادقة أم كاذبة.

والحكم القانوني لهذه الإجراءات هو نفس الحكم القانوني للإجراءات السابقة من حيث عدم مشروعيتها لنفس الأسباب. والحلقات الدراسية التي قامت بدراسة التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي كانت تذكر دائما إلى جانبهما استخدام جهاز كشف الكذب، فالإنسان وإن تنازل عن بعض حقوقه المطلقة التي اكتسبها من وجوده في الحالة السابقة على وجود المجتمعات، إلاّ أنه لا يتصور تنازله عن آدميته. وكل إجراء يمس بهذه الخاصية يجب اعتباره غير مشروع، سواء نص على عدم مشروعيته أم لا، فليست التشريعات هي المصدر الوحيد لعدم المشروعية، بل قد يكون شعور الجماعة غير المحسوس هو المصدر الذي ينبغي الاحتكام إليه في كل تصرف أو إجراء أو حكم.

الفصل الخامس

معوّقات عمل النيابة العامة

كانت النيابة العامة إلى فترة طويلة جزءاً لا يتجزأ من السلطة القضائية؛ حيث يعتبر النائب العام ومساعدوه ووكلاء النيابة قضاة، لهم نفس الامتيازات ويتمتعون بكافة الصفات التي يتمتع بها القضاء الجالس. ولا تزال كثير من الدول تسير على هذا النهج، معتبرة أعضاء النيابة العامة قضاة وليسوا موظفين عموميين. فالقوانين التي تحدثت عن القضاة من حيث الوظيفة، والرواتب، والتقاعد، والعزل، والندب، كقانون السلطة القضائية مثلا، تطرقت إلى النيابة العامة في معرض الحديث عن القضاة، وألحقت المواد الخاصة بالقضاة بأعضاء النيابة العامة في النواحي الوظيفية والتنظيمية. وهذا ما حذا بالكثير من الكتّاب إلى جمع النيابة بالقضاء لدى الحديث عن كثير من الأمور المشتركة ذات العلاقة بالجهازين، كموضوع الإشكاليات التي تعاني منها السلطة القضائية بما فيها النيابة العامة. وهذا ما سنتناوله في هذه الأوراق بشكل متكامل ومن دون فصل النيابة عن القضاء، لعل ذلك يغني البحث ويوسع اطلاع القارئ على أحوال المحاكم عموما، بما في ذلك النيابة العامة. من هنا أقول أنني ارتأيت عدم فصل النيابة عن القضاء وذلك لتشابه، لا بل وتطابق، المشاكل التي يعانيها الجهازان أحياناً، فالكثير من المشاكل تعتري هذين المرفقين معا مع وجود الفوارق الخاصة بكل مرفق.

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: المعوّقات البنيوية

المبحث الثاني: المعوّقات الإدارية والسياسية

المبحث الأول: المعوقات البنيوية

وتقسم إلى المعوقات البنيوية المادية والمعوقات البنيوية البشرية:

المطلب الأول: المعوقات البنيوية المادية

لقد عانى القضاء ويعاني من جملة من المشاكل المتعلقة بالبنية الأساسية له، حيث يفتقر الجهاز القضائي للتجهيزات الأساسية التي من المفترض توفرها في هذه المؤسسة. فالباحث أو المهتم بشؤون القضاء يستطيع أن يتلمس احتياجات الجهاز القضائي الأساسية؛ فمقرات المحاكم في مختلف المدن الفلسطينية في الضفة الغربية وقطاع غزة في مجملها مقرات غير صالحة للتقاضي في أي حال من الأحوال ولا تمت للمحاكم بصلة. بل إن طبيعة تكوينها لا تنسجم وما يجب أن تكون عليه المحاكم التي هي عنوان العدالة.

هذه المقرات والمباني تعاني من مشاكل عديدة، أهمها ضيق المساحة بالإضافة إلى صغر وقلة عدد القاعات المخصصة للتقاضي وللجمهور وحتى للمحامين، فضلا عن انعدام المرافق الصحية الأساسية غير الكافية لاستخدام المحامين ولحاجات الجمهور. ولذلك تأثيرات سلبية على عمل المحاكم (القضاة، أعضاء النيابة العامة، الموظفون)، فالقاضي لا يستطيع السير في الدعوى في جو تسوده الفوضى والضجيج الناتجان عن الجمهور خارج قاعة المحكمة، بسبب ضيق المكان، أو عدم وجود مكان مخصص لهم. هذا ناهيك عن جمهور المراجعين الذي ينتظر غالباً على جوانب قاعات المحاكم وأحياناً على الأبواب الخارجية لها للالتقاء بالمحامين[٥٣].

من ناحية ثانية، تفتقر محاكمنا الفلسطينية عموما إلى التقنيات الحديثة وأجهزة الحاسوب (الكومبيوتر) والتصوير، مما يجعل من أعمال الأرشفة وتوثيق المستندات وغيرها من الأمور الإدارية والقانونية، كتنظيم العقود والوكالات أعمالاً يدوية يتطلب إنجازها الوقت والجهد الكبيرين، وهذا يعني تعطيل مصالح الجمهور والمحامين وتضييع الكثير من الوقت هدراً. ثم نجد أن المحاكم الفلسطينية عموماً، وقاعات المحاكم خصوصاً، تشح فيها وسائل الاتصال العامة. هذا فضلا عن افتقار دوائر التوثيق الرسمية (كاتب العدل) ودوائر الإجراء والقلم وديوان المحاكم لأجهزة التصوير الكافية، مما يتطلب الحصول على إذن مسبق بإخراج أصول الوثائق، واصطحاب موظف من هذه الدوائر للقيام بتصوير نسخ منها من أماكن مخصصة لذلك خارج المحكمة، الأمر الذي يستغرق وقتاً طويلا، خصوصا في الأحوال التي يتعذر فيها وجود موظف متفرغ لدى هذه الدوائر.

ومن الواضح للجميع أن محاكمنا ينقصها الشيء الكثير؛ ينقصها مثلا وسائل نقل خاصة بالمحكمة، بحيث لا يضطر رؤساء المحاكم في مختلف المدن إلى تبادل الوثائق، والمراسلات، والملفات القضائية، والإشعارات الهامة، في ما بينهم عبر سائقي وسائل

النقل العمومي بين المدن، أو عبر المحامين! فهذه الآلية في التخاطب لا تخلوا من المخاطر، وفيها استهتار بحقوق العباد وسرية الأوراق وأهميتها، خصوصاً أن اغلب المراسلات التي تتم بهذه الطريقة تتعلق، بقضايا الاستئناف المرفوعة إليها من مختلف مناطق الضفة الغربية، مما قد يؤدي إلى فقدان هذه الأوراق والملفات ويرتب أضراراً بالغة –بحقوق المواطنين –لا تحمد عقباها.[٥٤]

ولا ينتهي الموضوع عند هذا الحد، ذلك أن قلة عدد المحاكم، خصوصاً محاكم البداية، زاد من حدة الأزمة التي تعاني منها المحاكم؛ فمحاكم البداية تنتشر في كل من رام الله، نابلس، الخليل، أريحا وبيت لحم، في حين تخلو المدن الأخرى في الضفة الغربية من مثل هذه المحاكم، وبالتالي اقتصرت على محاكم الصلح التي يقتصر اختصاصها على الملفات الجرمية التي لا تزيد مدتها عن ثلاث سنوات (سجن) حسب القانون. وهذا ما يجعل سكان المدن التي تخلو من محاكم البداية يلجأون إلى المحاكم البدائية (المركزية) في مدن أخرى، خصوصا أن معظم القضايا تدرج ضمن اختصاص المحاكم البدائية. ورغم أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني قد رفع من الاختصاص القيمي لمحاكم الصلح، إلا أن القصور يبقى قائماً في الدعاوى الجزائية. ثم أن قلة عدد محاكم البداية وعدم توزعها في المدن بالشكل المنصوص عليه قانوناً، يراكم عمل المحاكم البدائية في المدن الأخرى، ويزيد من الأعباء وعدد القضايا الموكولة لمحاكم البداية في تلك المدن، الأمر الذي يثقل كاهل القضاة والنيابة العامة، وكذلك القلم وديوان المحكمة وكل دوائر المحكمة، ويعطل عملها ويعرقل سيرها جراء تكديس القضايا التي أمامها.

ففي شمال الضفة الغربية توجد محكمة بداية نابلس التي تقوم بنظر القضايا القادمة من «طوباس، جنين، طولكم، قلقيلية، سلفيت وعنبتا» وما يتبعها من قرى وتجمعات سكانية. وهذا ينطبق على باقي المدن. أما محكمة رام الله فتنظر في قضايا المدن الوسطى، ومحكمة الخليل تنظر في قضايا مدن وقرى الجنوب. ومن الطبيعي أن يؤثر هذا الوضع على آلية نظر محاكم البداية في الدعاوى المرفوعة أمامها، حيث يسهم العدد الكبير والمتزايد من القضايا والملفات التي توضع على كاهل هذه المحاكم وتتجاوز طاقة وقدرة قضاتها، في إطالة أمد التقاضي لسنوات طويلة. وهذه الأمور ليس من الصعب تحسسها واكتشافها، فها هي تدور على السنة المحامين والقضاة في المحاكم والأوساط القانونية. إن إطالة أمر التقاضي لمدة تتراوح بين ثلاث وخمس سنوات في معظم القضايا يتناقض وابسط قواعد العدالة والإنصاف.[٥٥]

لما تقدم، بات حاجة وضرورة ماسة إنشاء محاكم بداية في جميع المدن الفلسطينية لما يشكله هذا الإجراء من وسيلة لحل معضلة من معضلات القضاء. وفي محاولة للحد من تفاقم المشكلة أصدر رئيس السلطة الفلسطينية مرسوماً رئاسياً بتشكيل محكمة

بداية على صعيد العديد من المدن الفلسطينية في الشمال والجنوب.[٥٦] إلا أن المرسوم لم يحل المشكلة، ذلك أن نقص عدد القضاة أدى إلى انتداب قضاة من المدن الأخرى لمزاولة أعمال القضاء مناصفة بين المحكمتين، الأمر الذي عرقل عمل المحاكم في هذه المدن. وهذا الأمر لا يقتصر على محاكم البداية بل يتعداه ليشمل محاكم الاستئناف أيضاً. فهناك كما نعلم محكمة استئناف في كل من رام الله وغزة. وحين تمت ترقية قضاة محكمة البداية إلى درجة الاستئناف، خلف فراغ في محكمة رام الله، عالجته وزارة العدل بنقل وانتداب قضاة من محاكم الصلح والبداية في مدينة نابلس إلى محكمة بداية رام الله. أي أن هذه الوزارة حلّت أزمة محكمة بداية رام الله على حساب خلق أزمة في محاكم صلح وبداية نابلس!!

كما أصدر رئيس السلطة الفلسطينية مؤخراً مرسوماً رئاسياً يقضي بترقية بعض قضاة محاكم الصلح إلى درجة البداية، وقضاة محاكم البداية إلى استئناف، الأمر الذي أفرغ محاكم الصلح من قضاتها وخلف أشكالاً جديدا، تمثل في حرمان عدد من المتقاضين من درجة من درجات التقاضي، بحيث بات قاضي الاستئناف ينظر في القضية التي كان ينظرها عندما كان قاضياً في محكمة البداية، أي قبل تاريخ نفاذ المرسوم الرئاسي الذي جاء خلواً من الإشارة إلى مجلس القضاء الأعلى ودوره في عملية تعيين وتنسيب القضاة، وهو ما يتنافى ويتعارض مع مبادئ العدل، ذلك أن القاضي البدائي كان قد شكل قناعة في هذه القضية (في محكمة الموضوع) لن يستطيع تغييرها لدى محكمة القانون (الاستئناف).

نخلص إذن إلى أن تعميم إنشاء وانتشار المحاكم البدائية على المستوى الأفقي في كافة المدن الفلسطينية لا قيمة له إذا لم يتلازم مع تعيين قضاة جدد لتسيير عمل هذه المحاكم. هذا بالنسبة للقضاء والمحاكم عموما، أما بخصوص النيابة العامة فإن ما قلناه عن القضاة ينطبق على النيابة العامة، بالإضافة إلى أن النيابة هي الأخرى تعاني من مشاكل إلى جانب المشاكل التي يعاني منها القضاء. هذه المشاكل تتمثل في:

أ. تدني الرواتب:

لا شك أن رواتب القضاة وأعضاء النيابة العامة في فلسطين متدنية جدا بالنظر إلى أهمية العمل المناط بالجهاز القضائي. وكسلطة ثالثة لا بد أن يعامل قضاتها من الناحية المادية معاملة الوزراء في السلطة التنفيذية. فالأصل أن تكون رواتب أعضاء السلك القضائي من أعلى الرواتب، فبعض الدول تمنح القضاة شيكات مفتوحة قيد تصرفهم، حرصا على عدم إتاحة المجال لانتشار الرشوة بين القضاة.

ب. مشكلة المباني والمقرات:

هناك بعض الأمور التي تعيق عمل النيابة العامة يظن المرء للوهلة الأولى أنها بسيطة، مع ذلك فهي تعطل أعمال النيابة العامة وتهدر وقت وكلاء النيابة، كإهمال مد خط هاتف مباشر خاص بالنيابة العامة، وعدم وجود مكنات تصوير وأوراق خاصة لكتابة قرارات الاتهام. ولا بد من لفت النظر إلى مسألة غاية في الأهمية وهي الجو العام للتحقيق، حيث يصعب على وكيل النيابة التركيز والتدقيق في إجابات المتهم أثناء التحقيق، بسبب الضجيج الذي يملأ المحكمة ومحيطها. كما هو الحال في مدينة رام الله، حيث تقع مكاتب النيابة العامة، الموجودة داخل المحكمة، بجانب موقف للسيارات العامة وقرب كبير من الباعة المتجولين والبسطات، الأمر الذي يحد من تركيز عمل النيابة وقدرتها على التحقيق في الحادثة والإلمام بحيثياتها. ولحل هذه المشاكل لا بد من استبدال مباني المحاكم القديمة بأخرى على الطراز الحديث، واختيار مواقع بعيدة نسبيا عن ضجيج مركز المدينة.[٥٧]

ج. النقص في التجهيزات المكتبية والمكتبات القانونية المتخصصة:

تفتقر معظم المحاكم الفلسطينية إلى المكتبات القانونية المتخصصة. وبعض المحاكم الأفضل حظا، والتي تحوي مكتبة قانونية متواضعة كمحكمة رام الله على سبيل المثال، تكاد تخلو من الكتب والمؤلفات الحديثة كما تفتقر إلى نظام فهرسة وتصنيف محوسب. وبدلا من الاعتناء بهذه المكتبة والمحافظة على استمرارها مفتوحة أمام الدارسين والباحثين القانونيين، أصبحت شبه مقفلة. هذا بالإضافة إلى النقص في التجهيزات المكتبية لدى جميع دوائر المحاكم (النيابة، القلم، ودائرة الإجراء...).

المطلب الثاني: المعوقات البنيوية البشرية

تعاني محاكمنا الفلسطينية من نقص حاد في الإمكانيات البشرية في مختلف الدوائر القضائية، ويرجع ذلك إلى عدم الموازنة بين عدد العاملين في هذا الجهاز وبين احتياجات الجهاز الأساسية. فبالنسبة للنيابة العامة، فإن عدد وكلاء النيابة في فلسطين هو (٤١) مدعيا عاما، موزعين على النحو التالي: (١٥) في الضفة الغربية و(٢٧) في قطاع غزة، (١٩) منهم يعملون لدى مراكز الشرطة والباقي يمارسون أعمالهم أمام المحاكم المختصة. إن من شأن هذه المسألة التقليل من قدرة النيابة العامة على ممارسة دورها في تطبيق القانون.[٥٨]

إلا أن السلطة الفلسطينية، ممثلة برئيس السلطة التنفيذية، عمدت مؤخراً إلى تعيين عدد من وكلاء النيابة الجدد في مختلف المحاكم، منها، على سبيل المثال لا الحصر، المحكمة النظامية في رام الله، حيث أصبح عدد وكلاء النيابة فيها أربعة، وهذا العدد فائض عن حاجة المحكمة. إلا انه على صعيد الواقع، فان اثنان من أصل الأربعة هما اللذان يقومان بتسيير عمل النيابة في الوقت الحاضر. فقد قامت قوات الاحتلال باعتقال أحد وكلاء النيابة، في حين أن الآخر لا يستطيع الوصول إلى مكان عمله، بسبب ظروف الإغلاق والحصار التي تعيشها مدينة رام الله على غرار المدن والقرى الفلسطينية الأخرى.[٥٩]

وهنا لابد لي من الإشارة إلى المشاكل العديدة التي تواجه النيابة العامة وتؤثر سلباً على أداء واجباتها:

بدايةً، وجود نقص كبير في عدد الكتبة بالنسبة لعدد وكلاء النيابة، حيث تعاني المحاكم الفلسطينية بشكل عام، والنيابة العامة بشكل خاص، من هذه المشكلة مما يعيق عمل النيابة العامة، ويؤثر سلبا على سير التقاضي فيما بعد. إذ يضطر وكيل النيابة لمباشرة أعمال التحقيق، إلى الاستعانة بأحد أفراد الشرطة أو موظفي محاكم الصلح والبداية لكتابة المحاضر، وذلك بعد انتهائهم من أعمالهم، وحصولهم على إذن خاص بذلك. وهنا تثور إشكالية الاستعانة بأفراد الشرطة لأغراض التحقيق مما يجعل إجراءات التحقيق باطلة، الأمر الذي يسبب الحرج والمسألة لوكلاء النيابة بموجب أحكام القانون. بالتالي فمن الضروري إصلاح هذا الخلل لتتمكن النيابة العامة من إتمام مهامها دون عطل أو تأخير، مع ضمان المحافظة على حقوق المتهم التي يكفلها القانون.[٦٠]

ولعل ما يصعّب هذه المهام عدم وجود مراسلين لدى جهاز النيابة، حيث يتم تسليم المراسلات باليد، بالإضافة إلى عدم وجود أجهزة الكومبيوتر لتسهيل أعمال المراسلين والكتبة إن وجدوا. أما حال القضاة فهو أفضل قليلا، على الأقل في مدينة رام الله، حيث يتوفر لكل قاضٍ جهاز كمبيوتر خاص به، إلا انه لا يحقق الفائدة المرجوة منه. وذلك عائد إلى إهمال تدريب الكوادر البشرية العاملة في المحاكم على استخدام التكنولوجيا في العمل، لمتابعة التطور الموجود وتسهيل عمل القاضي، وبالتالي تحقيق مصلحة المجتمع، والحفاظ على كل هذا الوقت المهدور بسبب آليات العمل التقليدية. مع ضرورة الإشارة إلى الحاجة الماسة إلى عقد دورات تدريبية خاصة بالقضاة والنيابة العامة لتوفير كفاءات وخبرات قانونية مؤهلة للقيام بأعمال هذا الجهاز.

المبحث الثاني: المعوقات السياسية والإدارية

المطلب الأول: المعوقات السياسية

يمكن تقسيم المعوقات السياسية إلى معوقات فرضها الاحتلال ومعوقات أخرى فرضتها المرحلة الحالية، أي مرحلة وجود السلطة الوطنية الفلسطينية. وهناك جملة من المعوقات السياسية التي حالت دون سير عمل جهاز القضاء بالصورة الطبيعية، وتمثلت هذه المعوقات أساسا في وجود الاحتلال الإسرائيلي. وسنتتبع الآن الحلقات التي مرّ بها الوضع الفلسطيني، أو المحاور السياسية التي أثرت على عمل النيابة والقضاء، والتي وجدت بوجود الاتفاقيات المرحلية الموقعة بين السلطة الفلسطينية والاحتلال الإسرائيلي، ابتداء بإعلان المبادئ ثم اتفاقيات أوسلو وما تبعها من اتفاقات.

الاتفاقيات المرحلية والولاية الفلسطينية غير الكاملة

لعل الاحتلال يشكل أهم وأبرز عائق أمام قيام السلطة القضائية بتنفيذ المهام الملقاة على عاتقها. ذلك أن هذا الاحتلال قام بإلغاء محكمة التمييز، وسن قانون الطوارئ، وإصدار الأوامر العسكرية، وإلغاء العديد من التشريعات التي كانت سائدة قبل الاحتلال الإسرائيلي، هذا فضلاً عن تعديله لما تبقى من هذه التشريعات. ورغم المستجدات السياسية التي مرت بها المنطقة وفلسطين تحديداً، في أعقاب مؤتمر مدريد، وما تبع ذلك من اتفاقيات مرحلية انتقالية أدت بالنهاية إلى قيام السلطة الوطنية الفلسطينية، التي أخذت زمام الأمور في بعض المدن الفلسطينية، وباشرت العديد من المهام الإدارية والأمنية ومهام أخرى محددة، أوكلت إليها بموجب هذه الاتفاقيات، إلا أن هذه المستجدات، وما تلاها من تفاهمات واتفاقيات، لم تحقق تقدماً على صعيد القضاء الفلسطيني، ولم تساهم في حل المشكلة. فلم تترك هذه الاتفاقيات القضاء على حاله، بل جاءت لتؤكد على مبدأ المشاركة والتقاسم الوظيفي لمهام التشريع والقضاء ما بين السلطة الفلسطينية والاحتلال، مما زاد الوضع سوءاً. ذلك أن القضاء، قبل دخول السلطة الفلسطينية إلى المناطق الفلسطينية، كان منفرداً بممارسة السلطة القضائية المطلقة على الأرض، مع وجود بعض الممارسات التي قيدت عمله، كسياسة سلب اختصاص القضاء وتحويلها للمحاكم العسكرية ولجان الاعتراضات.[٦١]

وبعودة إلى الاتفاقية نجد أن الخطورة لا تكمن في التقاسم الوظيفي بين السلطة والاحتلال فحسب، إنما تأتي من المرجعية التي اسند إليها تنظيم علاقة الفلسطيني بالاحتلال، إلا وهي هذه الاتفاقيات والتفاهمات المرحلية، التي أضحت الأساس الذي تحتكم إليه في إقرار أو إسقاط المشروعية القانونية عن ممارسات الطرفين الفلسطيني والإسرائيلي. وهذا يعني تغييب دور قواعد القانون الدولي الإنساني وتحديداً اتفاقية

جنيف الرابعة، التي من المفترض أن تكون الأساس القانوني والمرجع الوحيد الواجب اعتماده لتنظيم وتحديد العلاقة بالجانب الإسرائيلي وصلاحياته.[٦٢]

ولعل أوضح دليل على دور الاتفاقيات السلبي وأثره على القضاء الفلسطيني هو انتزاع الولاية القضائية وسلبها واقتطاعها، وتقسيم الأرض الفلسطينية إلى ثلاث أقسام أو مناطق هي منطقة (A): وتخضع لسيطرة السلطة الفلسطينية الأمنية شبه الكاملة، وتضطلع السلطة الفلسطينية فيها بالمهام الإدارية لهذه المناطق. وتشمل هذه المنطقة جميع المدن الكبرى في الضفة والقطاع باستثناء مدينة القدس. المنطقة (B) وهي التي تخضع للسيطرة الأمنية الإسرائيلية والسيطرة الإدارية الفلسطينية، وتشمل أغلب المدن الصغيرة والتجمعات الحضرية والأراضي المحيطة بها. المنطقة (C) وتشمل المناطق التي احتفظت قوات الاحتلال فيها لنفسها بالسيطرة الأمنية والإدارية، وضمت الأراضي التي أبقاها الاحتلال بيده والمناطق الاستيطانية والأراضي المقام عليها معسكرات للجيش والمناطق الصناعية الإسرائيلية. وقد أثر وجود هذا التقسيم سلبا على الجهاز القضائي.[٦٣]

إن أهم عائق أمام قيام السلطة القضائية بممارسة عملها هو صعوبة تنفيذ الأحكام القضائية وملاحقة مرتكبي الجرائم ومخالفي القانون، نتيجة لوجودهم في مناطق غير خاضعة للسيطرة الأمنية الفلسطينية كالمناطق المصنفة (C) والتي تشكل معظم أراضي عام ١٩٦٧، مما حرم القضاء الفلسطيني من بسط ولايته وتنفيذ قراراته وأحكامه على معظم الأرض الفلسطينية المحتلة. ذلك أن الأجهزة الأمنية الفلسطينية لا يمكن لها التواجد في المناطق (C)، أو حتى دخولها، مما يعني عدم إمكانية الملاحقة والتنفيذ في تلك المناطق، هذا ناهيك عن أن بعض الملاحقين قانوناً يهربون من المناطق (A,B) إلى المناطق (C)؛ حيث يجدون المأوى الآمن والملاذ من العقاب هرباً من وجه العدالة.[٦٤]

واعتمادا على النقطة السابقة، فقد ساهم انحصار الولاية القضائية على مناطق (A,B) دون (C) في هرب الكثيرين من المساءلة القانونية الأمر الذي زاد من الخروقات والتعديات التي يتعرض لها القانون من قبل المواطنين لإدراكهم عجز القضاء ووسائله التنفيذية عن الوصول إلى منتهكي القانون وملاحقتهم في المناطق (C). ولعل من المهم هنا الإشارة إلى أن معظم هذه المخالفات تتعلق بإصدار شيكات بدون رصيد أو أعمال احتيال وغش وتدليس وما شابه ذلك. وهذا الأمر بالتأكيد يقع على عاتق النيابة العامة في الشق الجنائي منه، فهي الجهاز المخول ملاحقة المجرمين أو المشتبه بهم وتنفيذ الأحكام القضائية في حقهم. لذلك أقول أن شل أهم وظيفة من وظائف جهاز النيابة العامة هو بمثابة إلغاء لهذا الجهاز، أو على الأقل تجميد لعمله في معظم المناطق، بل وقصر عمله على المناطق المصنفة (A,B) فقط. ولذلك مدلول آخر غير

القانوني وهو مدلول سيادي، فانعدام وجود سيادة قانونية يقتضي بالضرورة انعدام السيادة السياسية على الأرض والعكس صحيح.[٦٥]

إن تقسيم الأراضي الفلسطينية إلى ثلاث مناطق أثّر على إجراءات التقاضي وأدى إلى إطالة أمدها. فتبليغ الأشخاص القاطنين في المناطق (C) قد يستغرق وقتاً كثيراً، مما يفقد الأفراد في العديد من الحالات، وخصوصاً الحالات ذات الصفة أو الطبيعة المستعجلة، جدوى اللجوء إلى القضاء. هذا إضافة إلى أن جلب أشخاص مطلوبين للعدالة بالقوة لا يتحقق دون موافقة الجانب الإسرائيلي، الأمر الذي يحتاج إلى تنسيق مسبق ووقت أطول.

أخيراً، فإن احتفاظ قوات الاحتلال بسلطة إصدار وتنفيذ الأوامر العسكرية في المناطق الخاضعة لسيطرتها أوجد جملة من الإشكاليات التي اصطدمت بعمل القضاء الفلسطيني الذي تحرر نوعاً ما من التبعية للأوامر العسكرية الإسرائيلية في بعض المناطق، خصوصا تلك التي تتعارض مع مصالح السكان وأوضاعهم. فقد أقدمت السلطة فور استلامها زمام الأمور في المناطق الفلسطينية على إلغاء عدد من القرارات والأوامر العسكرية الإسرائيلية، حيث أصدر رئيس منظمة التحرير، رئيس السلطة الفلسطينية، عدداً من المراسيم الرئاسية التي ألغى بموجبها سريان العديد من الأوامر العسكرية منها مثلا القرار الرئاسي رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٨ الذي ألغى (٩٥) أمراً عسكرياً.[٦٦]

إلا أن المشكلة بقيت في المنطقة (C)، حيث لم تلغ الأوامر العسكرية، بل أن القيادة الإسرائيلية أصدرت أوامر عسكرية جديدة في هذه المناطق، مما سبب عمليا تعارضا وتناقضا في الأحكام والقوانين، التي تحكم وتنظم الأوضاع في الأراضي الفلسطينية، وتمثل هذا التناقض في استحالة تنفيذ الأحكام القضائية الفلسطينية المتناقضة مع الأوامر العسكرية.

وقف التعاون القضائي

لم تتمكن الشرطة الفلسطينية من تنفيذ القرارات القضائية بسبب وقف التعاون القضائي بين السلطة والاحتلال، حيث جمّد الاحتلال أعمال دائرة الارتباط المدني (DCO)، الأمر الذي أوقف تنفيذ القرارات والأحكام القضائية التي تحتاج للموافقة الإسرائيلية نتيجة وجود هذه المناطق تحت السيطرة الأمنية الإسرائيلية، علما بان سلطة الاحتلال لم توافق منذ الانتفاضة على دخول قوات الشرطة الفلسطينية إلى تلك المناطق بحجج وذرائع أمنية مختلفة ومختلقة.

مشكلة الإغلاق والحصار

عرقلت سياسة الإغلاق والحصار المفروضة على الضفة الغربية والقطاع السير الطبيعي للدعاوى نتيجة عدم تمكن القضاة، والموظفين، والمحامين، وأطراف الدعوى، والشهود، والنيابة، من الوصول للمحاكم بشكل منتظم. وحال ذلك دون تمكن المحضرين من إيصال مذكرات الحضور والجلب نظرا لحجم القضايا مقارنة بعددهم المحدود، وبسبب كون الكثير من التبليغات يجب تنفيذها في المناطق الخاضعة للسيطرة الأمنية الإسرائيلية. ولكون جزء كبير من المراد تبليغهم يخافون اعتقالهم على أيدي الاحتلال أثناء تنقلهم. بالإضافة إلى أن المحامين في المدن الفلسطينية المختلفة حرموا من الوصول إلى مدينة رام الله، حيث محكمة الاستئناف الوحيدة في الضفة الغربية.

إلا أنني لا القي باللائمة على الاحتلال وحده، ذلك أن من المفروض أن يتمتع المواطن الفلسطيني في هذه الظروف بأعلى درجات الوعي الوطني، مغلبا المصلحة العامة على المصالح الشخصية. هذا بالنسبة للمواطن، فكيف بالنسبة للقضاة؟. فالمشكلة الحقيقية هي عدم وجود وازع داخلي للعمل، والكثير منا يستعمل الوضع الراهن ذريعة لعدم الوصول إلى العمل. ففي الوقت الذي يحضر فيه قاض من منطقة أو مدينة يسكن فيها لا يحضر قاض آخر لمكان عمله. فلو تواجد كل شخص في موقعه وعلى رأس عمله، لما وصل بنا الحال إلى ما وصل إليه، ولما تعطل العمل كليا في المحاكم وتعطلت بالتالي مصالح المواطنين.

قصف مقرات الشرطة والسجون

تعرضت المقرات الأمنية، بما فيها مقار الشرطة المدنية، خلال الانتفاضة الحالية لهجمة مسعورة على يد قوات الاحتلال. وكانت هذه الاعتداءات متكررة، حيث عمد الاحتلال إلى قصف هذه المقرات والسجون بالطائرات الحربية الأمريكية الأكثر تطوراً وتدميراً. وبطبيعة الحال أثّر هذا القصف على عمل القضاة والنيابة ودوائر الإجراء وإدارات السجون والشرطة والأجهزة الأمنية على حد سواء.

ما يهمنا بشكل خاص المشاكل التي واجهت النيابة العامة جراء هذا القصف. فمع استمرار القصف على مراكز التوقيف، والتهديد بقصف جميع مقرات السلطة والسجون، وجدت الأخيرة نفسها عاجزة عن سجن أو احتجاز الموقوفين والسجناء الفلسطينيين في أماكن آمنة، أو حتى الاستمرار في إجراءات التحقيق مع المشتبه بهم، مما أضطر الشرطة إلى منح الكثير من السجناء إجازات مفتوحة، والإفراج عن بعضهم بكفالات مالية أو بدون كفالات، وحجز بعضهم في بيوت أو مبان معينة، بل واستضافتهم في بيوتهم الخاصة أحياناً![٦٧] هذا الوضع أصاب السلك

القضائي بشلل أوقفه عن العمل بشكل شبه كلي، وأصبح من السهل على المجرمين الفرار من السجون، والانتقال إلى مناطق خارج السيطرة الأمنية الفلسطيني، هربا من وجه القانون.

المطلب الثاني: المعوقات الإدارية

١. التدخل في أعمال المحاكم وسلب صلاحياتها:

يأخذ تدخل السلطة التنفيذية في شؤون وأعمال السلطة القضائية أشكالا مختلفة، منها تهميش دور مجلس القضاء الأعلى وتغييبه عن الساحة، كما حدث مؤخراً لدى إصدار رئيس السلطة الوطنية أكثر من مرسوم رئاسي يقضي بتعيين عدد من القضاة ووكلاء النيابة وترقية البعض الآخر، دون أن تشير هذه المراسيم إلى المجلس الأعلى للقضاء من قريب أو بعيد، ودون أخذ رأي مجلس القضاء في هذه التعيينات والترقيات، أي أن الرئيس لم يلتزم بنص القانون (قانون السلطة القضائية)، حيث تم تعيين قضاة وأعضاء نيابة دون تنسيب من المجلس المذكور.[٦٨] هذا فضلا عن الآليات المتبعة في تعيين القضاة ووكلاء النيابة العامة، فالأصل أن يحصل أي شخص على وظيفته بعد اجتيازه لامتحان، أو عن طريق مسابقة لاختيار الأفضل، إلا أن الواقع هنا يختلف كثيراً، حيث يتم تعيين القضاة ووكلاء النيابة على أساس الواسطة أو الهوية السياسية. وللأسف فإننا حتى الآن لم نتخلص من الأمراض الاجتماعية المتمثلة في المحسوبية والوساطة.

من جانب آخر تستمر الأجهزة الأمنية ومكاتب المحافظات في نظر العديد من القضايا والمنازعات التي يتعلق معظمها بالعقارات والأراضي وتحصيل الديون، وتفرض هذه «الدوائر القانونية» غير القانونية حلولها على المتخاصمين. وتجدر الإشارة هنا إلى أن المحامين لهم الدور الأكبر في وجود مثل هذه الظاهرة. ذلك أن بعض المحامين يعملون لدى هذه الدوائر غير الرسمية، وبعضهم يلجأ لها لحل منازعات موكليه، الأمر الذي يحول وجهة المحامين إلى وجهة غير قضائية. وفي نفس السياق يستمر تدخل السلطة التنفيذية في أعمال القضاء من خلال توسيع صلاحيات محاكم أمن الدولة على حساب صلاحيات المحاكم النظامية العادية، الأمر الذي يشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات. علماً بان هذه المحاكم قد تم مقاطعتها من قبل نقابة المحامين باعتبارها محاكم غير قانونية أو دستورية.

ومن الأمثلة على سلب محاكم أمن الدولة لاختصاصات وصلاحيات المحاكم العادية، نظر الأولى في قضايا المخدرات والتموين. هذا الأمر، أي تشكيل

محاكم أمن الدولة، أعقبه تعدد في اختصاص النيابة العامة. فبتشكيل محاكم أمن الدولة أصبح هناك نيابة أمن دولة ونيابات متخصصة أخرى كالنيابة العسكرية والنيابة المدنية (النيابة العامة) التي تحقق في الشكاوى والمنازعات الجنائية، بالإضافة إلى منازعات مدنية تدخل فيها الدولة طرفاً، سواء كانت مدعية أم مدعى عليها، أي أن سحب صلاحيات القضاء لم يقتصر على المحاكم بل شمل النيابة العامة أيضا.[٦٩]

٢. استمرار غياب الرقابة والتفتيش على الجهاز القضائي:

إن من شان غياب التفتيش على أداء وعمل المحاكم والنيابة استمرار الأخطاء والتجاوزات، وإحباط العمل الخلاق لعدم وجود جهة تناط بها هذه المسؤولية في التفتيش والتقويم والرقابة والإرشاد، رغم أن قانون استقلال السلطة القضائية في المادة (٤٢) نص: «...على إنشاء دائرة للتفتيش على القضاة تلحق بمجلس القضاء الأعلى تؤلف من رئيس المكتب الفني وعدد كاف من قضاة محكمة الاستئناف أو من هم في مرتبتهم من أعضاء النيابة العامة»[٧٠]. كما لا يوجد رقابة فعلية فاعلة من وزارة العدل على عمل النيابة العامة؛ فوزير العدل منشغل بمشاكله مع قاضي القضاة، والأجهزة الأمنية تفعل ما يحلو لها، وبدل أن تكون النيابة هي المسئولة عن الضابطة القضائية، أصبحت الأجهزة الأمنية هي المهيمنة على عمل النيابة.

٣. الخلافات الداخلية بين أعضاء السلك القضائي:

إن من شان الخلافات التي تعتري سلك القضاء وضع العقبات أمام تطور ونهوض المحاكم وعرقلة الاستفادة من الأموال المقدمة لدعم وتعزيز السلطة القضائية في فلسطين.، وهذه الخلافات ظهرت بين القضاة أعضاء مجلس القضاء الأعلى والقضاة فيما بينهم، وبرزت إلى العلن من خلال وسائل الإعلام الرسمية والمحلية أحياناً، وفي ورش العمل والندوات. وكان كل طرف يلقي باللائمة على الطرف الآخر ويحمله المسؤولية عن تردي وضع القضاء الفلسطيني.

توصيات خاصة بالفصل الأخير (معوقات عمل النيابة العامة):

- ضرورة إعداد خطة طوارئ لمواجهة الإغلاق والحصار الذي ينتج عنه عدم إمكانية وصول المحامين والقضاة والنيابة إلى أماكن عملهم.
- ضرورة إنشاء معهد لتدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة، على وجه السرعة، ويكون تابعا لوزارة العدل.
- تشكيل دوائر تابعة لمحكمة استئناف رام الله في إحدى محافظات الشمال والجنوب.
- تعيين عدد كاف من القضاة وأعضاء النيابة العامة على وجه السرعة، لسد حاجة المحاكم خصوصا محاكم الشمال والجنوب.
- اتخاذ إجراءات تكفل سير العمل في محكمة الصلح في كل من العيزرية وبيرنبالا، على الأقل، في القضايا الحقوقية التي لا تستدعي الضرورة فيها تواجد قوات الشرطة في ظل عدم إمكانية تواجد قوات الأمن في هذه المناطق. ولا بد كذلك من اتخاذ الإجراءات المناسبة اللازمة لمباشرة محاكم البداية في مدن الشمال، خاصة أنه تم حل مشكلة عدم وجود مبان خاصة، حيث تم استئجار مقرات لهذا الغرض منذ العام ٢٠٠٠ في كل من طولكرم وجنين.
- توفير مكان لإقامة القضاة الذين لا يستطيعون التنقل بين مكان العمل والإقامة بسبب الإغلاق والحصار.
- تفعيل نظام التفتيش القضائي على المحاكم والنيابة والحد من ظاهرة عمل المحضرين بمقابل مادي.
- إصلاح مباني المحاكم وتوسيعها وبناء مبان جديدة، تستوعب الجمهور وتكون مريحة وملائمة للقضاة والمحامين، وتكون موضع احترام، وذلك لقدم المباني التي تشغلها المحاكم.
- ضرورة رفع رواتب القضاة والنيابة لتجنب وقوع بعضهم فريسة لضيق الحياة وأعبائها المادية الكثيرة، وللحيلولة دون استغلال المنصب، ولتشجيع أصحاب الكفاءات القانونية العالية على تقلد المناصب القضائية والتقدم لها.
- التركيز على ضرورة الالتزام بالقانون واحترام السلطة التنفيذية وعدم تدخلها في شؤون القضاء، التزاما بمبدأ سيادة القانون وفصل السلطات، وتمشيا مع التوجه الجديد نحو الإصلاح المتمثل بصدور قانون السلطة القضائية والقانون الأساسي.
- ضرورة تأكد السلطة التشريعية من استلام مجلس القضاء الأعلى مخصصاته المالية من الموازنة العامة بعد اعتمادها وإقرارها.
- تعيين مفتش للمحاكم.

- احترام قرارات المحاكم وتنفيذها من قبل الشرطة والأجهزة الأمنية.
- ضرورة منع مختلف الجهات الرسمية غير القضائية من النظر في نزاعات تختص المحاكم بالفصل فيها، لوقف مظاهر الانتقاص من صلاحيات القضاء.
- ضرورة معالجة مشكلة النقص في الكادر البشري للمحاكم، من قضاة وأعضاء نيابة عامة وكتبة ومحضرين وموظفين إداريين.
- وضع آلية أو خطة بهدف جدولة القضايا المعلقة والمؤجلة المتراكمة أمام القضاء منذ سنوات.
- تغطية النقص الموجود في اللوازم والتجهيزات الفنية وإدخال التقنية الحديثة للجهاز القضائي من أجل تمكينه من إنجاز العمل بصورة أسرع وأفضل. كما انه من الضروري إنشاء مكتبة قانونية متخصصة في كل محكمة وتطوير وتوسيع القائم منها.
- بناء معامل جنائية ومختبرات كيميائية ومراكز تحليل تابعة للنيابة العامة، من أجل مساعدتها في كشف الجريمة وتحقيق العدالة والاستفادة من التطور العلمي والاكتشافات الطبية الحديثة في مجال الطب الشرعي وعلم التشريح والأدلة الجنائية.

المراجع

١ . تقابلها المادة (٦٢) من القانون المصري.

٢. حددت المادة (٢١) من القانون الفلسطيني أعضاء الضبط القضائي:

أ. مدير الشرطة ونوابه ومساعدوه ومديرو شرطة المحافظات والادارات العامة

ب. ضباط وضباط صف الشرطة، كل في دائرة إختصاصه

ج. رؤساء المراكب البحرية والجوية

د. الموظفون الذين خولوا صلاحيات الضبط القضائي بموجب القانون

٣ . ٢٥ أكتوبر١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض س٣٠ رقم١٦٦، ص٧٨٤. ٣مارس١٩٨٠ س٣١ رقم٦١، ص٣٢٢ وغيرها.

٤ . د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ط (٢) ١٩٨٨دار النهضة العربية، ص٥٠٠.

٥ . قضت في هذا الحكم في قولها «لا تنعقد الخصومة ولا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو من تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة»، نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم١٧٨، ص٨٩٩.

٦ . د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٦١٤ مشيراً إلى تعريفات وردت على لسان بعض الفقهاء الفرنسيين.

٧ . د. محمود نجيب حسني-المرجع السابق، ص٦١٤.

٨ . د.أحمد سرور، الوسيط في قانون الاجراءات، ص٤٥٩، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٦١٤-٦١٥.

٩. تقابل المادة (٥١) من القانون الاردني، والمادة (٦٣) من القانون المصري.

١٠ . استخدم المشرع الفلسطيني لفظ «حفظ الأوراق» بعد انتهاء التحقيق، مادة ١٤٩ من القانون.

١١. خلافاً لما نصت عليه المادة (٦١) من القانون المصري في قولها «إذا النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الاوراق»، والجدير بالذكر أن القانون الاردني خلا من نص مشابه للنص المصري.

١٢ . د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٦١٦.

١٣. أنظر هذا الموضوع د.أحمد فتحي السرور، مرجع سابق، ص٣٨٩-٣٩٠.

١٤. الجدير بالذكر أن المشرع الأردني قد استخدم عبارة «منع المحاكمة وغلق الملف الخاص بهذه القضية» في قانون العقوبات المعدّل رقم ٨٦ لسنة٢٠٠١، وذلك إذا ما تبين للمدعي العام أن المتهم كان في مقام الدفا ع الشرعي.

١٥. يترتب على صدور أمر الحفظ الآثار التالية:

أ. قطع التقادم باعتبار أن هذا الأمر هو من إجراءات الاتهام لأنه يصدر من النيابة العامة كسلطة اتهام إلاّ إذا اتخذ في مواجهة المتهم.

ب. عدم انقضاء الدعوى الجنائية بصدور هذا الأمر وإنما تظل قائمة مادام أن مدة التقادم لم تنقض بعد.

ج. لا يكتسب هذا الأمر حجية لأنه ليس أمراً قضائياً، باعتبار أنه صدر من النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام لا سلطة تحقيق، ولذلك يجوز العدول عنه دون قيد طالما أن الدعوى لم تنقض بالتقادم، نقض مصري ٢٩إبريل ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم٤٣، ص٤٩٠.

د. لا مجال للطعن فيه أمام القضاء خلافا للصلح.

هـ. لا يمنع هذا الأمر المضرور من اللجوء إلى طريق الادعاء المباشر إذا ما توافرت له شروطه، خلافا للأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية. كذلك أوجبت المادة ٦٢ من القانون المصري إعلان أمر الحفظ إلى المجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية وإلى وريثهما في حالة الوفاة للمحافظة على هذه الحقوق. د. فتحي سرور، مرجع سابق، ص٣٩١. ود. رؤوف عبيد ، مرجع سابق، ص٣٠٥و٣٠٩-٣١٠.

١٦. تقابلها الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون المصري، والفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون الأردني.

١٧. انظر المادة (٣) من القانون الفلسطيني، وكذلك المادة (١٩٠) من ذات القانون.

١٨. د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص١١٠، راجع هذه العيوب على ص١٠٨-١١٠ من المرجع المذكور، ويمكن تلخيصها أنه إذا كان مبدأ الملاءمة يقود إلى التحكم ويتقبل المحاباة ويخل بالمساواة ويضعف من الردع العام، فإن مبدأ الشرعية يجعل النيابة العامة مجرد منفذ لنص التجريم على نحو يجرد عضو النيابة العامة من سلطته التقديرية، حتى ولو كان عدم تحريك الدعوى تقتضيه المصلحة العامة كما لو كان ضرر الجريمة يسيراً أو خطيئة المتهم ضئيلة، بل قد يضطر إلى توجيه الاتهام حيث يكون ذلك ضاراً بالمجتمع، كما لو ثبت ان توقيع العقوبة على المتهم يفسده وأن حفظ الاتهام والاكتفاء بمسئوليته غير الجنائية قد تصلح من أمره. كما أن من عيوب هذا النظام أنه يفضي إلى إرهاق شديد للقضاء وإزحام لساحة القضاء بالدعاوى التي يتعين عليه الفصل فيها.

١٩. نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون الأردني على هذا المعنى في قولها »ولا يجوز تركها أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون«. وقد ورد نص مماثل للنص الفلسطيني في المادة الأولى من القانون المصري.

٢٠. د.أحمد فتحي سرور،مرجع سابق، ص٣٩٤-٣٩٥.

٢١. د.احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٣٩٥.

٢٢. اشترط قانون السلطة القضائية الفلسطيني لسنة ٢٠٠٢، في المادة (٦١) منه في من يعين عضوا في النيابة العامة ذات الشروط الواجب توفرها في من يعين قاضيا، وكذلك فعل بالنسبة لاشتراطه في من يعين نائبا عاما في المادة (٦٣) منه.

٢٣. وهو ما أكده (دليل قواعد أخلاق المهنة لأعضاء النيابة العامة في فلسطين) والذي تضمن تعليمات عامة أصدرها النائب العام بشان قواعد السلوك وأخلاق المهنة لأعضاء النيابة العامة في المواد (٤و٧و٢١)من الدليل.

٢٤. المادة (١٥) من تعليمات الدليل.

٢٥. المادة (١٦) من تعليمات الدليل.

٢٦. قارب المادة (١٦) من تعليمات الدليل.

٢٧. تقابل المادة (١٤) من تعليمات الدليل.

٢٨. المادة (٤٠) من تعليمات الدليل.

٢٩. وكان من بين ما اشترطه قانون السلطة القضائية في من يعين عضوا في النيابة العامة، أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق أو إجازة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها (م٦١).

٣٠. د.آمال عبدا لرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الفنية، ١٩٦٤ رقم ١٢، ص٢٦.

٣١. تقابل المادة (٨٦) من القانون المصري والمادة (٤١) من القانون الأردني

٣٢. تقابل مادة (٨٥) في القانون المصري. ولا يوجد شيء من هذا القبيل في القانون الأردني.

٣٣. تقابل المادة (٨٧) من القانون المصري ولا شيء من هذا القبيل في القانون الأردني.

٣٤. كما نصت على تعيين خبير استشاري المادة (٨٨) من القانون المصري، ولا نظير لهذا النص في القانون الأردني.

٣٥. تقابل المادة (٨٩) من القانون المصري وبهذا المعنى المادة (٢٢٨) من القانون الأردني، ذلك أن المترجم هو خبير، فطالما ساغ رده ساغ رد الخبير.

٣٦. د.حسن المرصفاوي، المحقق الجنائي، ١٩٧١، ص١٥٧.

٣٧. نقض ٢٦مايو،١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ رقم ٨٢، ص٣٥٢.

٣٨. نقض ٢٠ديسمبر١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض ر٢٧ رقم ٢١٨، ص٩٦٩.

٣٩. نقض ٦مايو١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض س٢٤ رقم١٢٢، ص٦٠٢.

٤٠. نصت المادة (٢١٢) من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ على جريمة الهوية الكاذبة في باب الجرائم المخلة بالآداب القضائية في قولها «من استسماه قاض أو ضابط من الشرطة أو الدرك أو أي موظف من الضابطة العدلية فذكر اسما أو صفة ليست له أو أدى إفادة كاذبة عن هويته أو محل إقامته أو سكنه أو عن هوية ومحل إقامة وسكن غيره عوقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر أو بغرامة من دينار إلى عشرة دنانير».

٤١. نصت المادة (٢٦٩) من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ على جريمة انتحال الهوية في باب التزوير في قولها «من تقدم إلى سلطة عامة بهوية كاذبة قصد جلب المنفعة لنفسه أو لغيره أو بغية الإضرار بحقوق أحد الناس عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة».

٤٢. نقض ٢٥يناير،١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية، ج،٢ رقم١٦٨، ص٢٢٢.

٤٣. نقض ١١ديسمبر،١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض، س٢٣، رقم٣٠٨، ص١٢٦٧.

٤٤. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات،مرجع سابق، ص٦٨٠-٦٨١.

٤٥. نقض ١٧مايو،١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض، س١١، رقم٩٠، ص٤٦٧.

٤٦. والجدير بالذكر أيضا أن الشارع الفلسطيني قد منح للمتهم مثل هذا الحق أيضاً في المادة ٢/٩٧.

٤٧. وهذا الحكم يشبه الحكم الوارد في المادة٢/٦٣من القانون الأردني. ويكمن الخلاف في أن القانون المصري قد اقتصر على الجنايات فقط. كما أنه يشبه الحكم الوارد في المادة٩٨ من القانون الفلسطيني.

٤٨. كذلك منع القانون الأساسي الفلسطيني إخضاع احد لأي إكراه أو تعذيب، كما أوقع باطلا كل اعتراف أو قول يصدر نتيجة التعرض للإكراه أو التعذيب- المادة (١٣) من القانون الأساسي.

٤٩. ومن هذا القبيل ما نصت عليه المواد (١١و١٢و١٤) من القانون الأساسي الفلسطيني.

٥٠. د. محمود نجيب حسني-شرح قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص٦٣١.

٥١. ورد هذا الحكم في المادة (٢٢٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في ما يتعلق بمرحلة المحاكمة، لكن ليس ثمة ما يمنع من تطبيقه في مرحلة التحقيق الابتدائي.

٥٢. د. محمود نجيب حسني-شرح قانون الإجراءات ، مرجع سابق، ص٦٤٩.

٥٣. ناصر الريس، القضاء في فلسطين ومعوقات تطوره، مؤسسة الحق، ٢٠٠٠، صفحة (١٩).

٥٤. ناصر الريس، القضاء في فلسطين ومعوقات تطوره، مؤسسة الحق، ٢٠٠٠، صفحة (٢٠)

٥٥. ناصر الريس، القضاء في فلسطين ومعوقات تطوره، مؤسسة الحق، ٢٠٠٠ صفحة (٢٠)
٥٦. مرسوم رئاسي رقم (٣٩) لسنة ١٩٩٦.
٥٧. مقابلة مع وكيل نيابة رام الله، بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٣١.
٥٨. إياد تيّم، بحث غير منشور بعنوان: وضع النيابة العامة في فلسطين، ٢٠٠٠.
٥٩. مقابلة مع وكيل نيابة رام الله، بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٣١.
٦٠. مقابلة مع وكيل نيابة رام الله، بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٣١.
٦١. ناصر الريس، القضاء في فلسطين ومعوقات تطوره، مؤسسة الحق، ٢٠٠٠ صفحة (١٥).
٦٢. ناصر الريس، القضاء في فلسطين ومعوقات تطوره، مؤسسة الحق، ٢٠٠٠، صفحة (١٦).
٦٣. المصدر السابق، ص١٦.
٦٤. المصدر السابق، ص١٧.
٦٥. ناصر الريس، القضاء في فلسطين ومعوقات تطوره، مؤسسة الحق، ٢٠٠٠، صفحة (١٧).
٦٦. المصدر السابق، ص ١٨.
٦٧. مقابلة مع وكيل نيابة رام الله، بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٣١.
٦٨. قانون السلطة القضائية لسنة (٢٠٠٠)، المادة (٦٣) فقرة -٢-.
٦٩. مقابلة مع وكيل نيابة رام الله، بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٣١.
٧٠. قانون السلطة القضائية لسنة (٢٠٠٠)، المادة (٤٢).

معهد الحقوق - جامعة بيرزيت

أنشئ معهد الحقوق في جامعة بيرزيت في عام ١٩٩٣، من أجل المساهمة في تحديث البنى القانونية الفلسطينية، وبناء القدرات البشرية على كلا المستويين العلمي والمهني. وقد طوّر معهد الحقوق فهما معمّقاً للوضع التشريعي والقانوني والقضائي الفلسطيني، وقدرة على تحديد الاحتياجات ووضع الحلول وتنفيذ المشاريع، وتجربة في الاستفادة محليّاً من خبرات الأكاديميين والباحثين الزائرين الذين يستضيفهم. وتشمل مهام المعهد المجالات الرئيسية التالية:

(١) إجراء أبحاث تطبيقية قانونية؛

(٢) تدريب العاملين في حقل القانون من خلال الدبلوم والحلقات الدراسية وورشات العمل والمؤتمرات؛

(٣) تقديم برنامج ماجستير في القانون؛

(٤) تطوير مكتبة قانونية متطوّرة وبنك المعلومات القانوني والقضائي "المقتفي".

معهد الحقوق، جامعة بيرزيت
ص.ب: ١٤ بيرزيت، فلسطين
هاتف: ٢٠٠٩ ٢٩٨ (٢)
فاكس: ٢١٣٧ ٢٩٨ (٢)
بريد ألكتروني: law@law.birzeit.edu
موقع الانترنت: http://lawcenter.birzet.edu/

Institute of Law, Birzeit University
PO Box 14, Birzeit, Palestine
Tel: +970 or 972 (0)2 298 2009
Fax: +970 or 972 (0)2 298 2137
E-mail: law@law.birzeit.edu
http://lawcenter.birzet.edu/

منشورات معهد الحقوق

- "أي نظام قانوني لفلسطين؟" وهي مجموعة أوراق عمل المؤتمر الذي نظمه المعهد تحت نفس العنوان في مدينة غزة، ١٩٩٦.
- "الوضع القانوني في فلسطين في ظل القانون الدولي"، وهي محاضرة ألقاها البروفيسور بول دي فارت، بالإنجليزية، ضمن سلسلة "لقاءات بيرزيت القانونية"، ١٩٩٦.
- "مشروع القانون الأساسي في فلسطين"، نشر بالتعاون مع مؤسسة الحق، ١٩٩٦.
- "الوضع القضائي في فلسطين"، للبروفيسورة أدريان وينغ، بالإنجليزية، ١٩٩٦.
- "تعليم القانون في فلسطين: إستراتيجيات وتحديات"، آن بورلون، بالإنجليزية، ١٩٩٧.
- "تشريعات الأطفال في فلسطين"، إعداد الأستاذة ميرفت رشماوي، بالعربية والإنجليزية، ١٩٩٧.
- "تشريعات العمل في فلسطين"، وهي مجموعة أوراق عمل المؤتمر الذي نظمه المعهد تحت نفس العنوان في بيرزيت، ١٩٩٧.
- " تشريعات البناء والتنظيم في فلسطين": وهو بحث أعده الأستاذ أسامة حلبي، بالعربية والإنجليزية، ١٩٩٧.
- "الاستثمار والعقود التجارية الدولية"، وهي مجموعة أوراق عمل المؤتمر الذي نظمه المعهد في جامعة بيرزيت، ١٩٩٧.
- "دليل المدّعين العامين" إعداد مصطفى عبد الباقي ومنال الجعبة.
- "الشخصية المعنوية للشركات المساهمة العامة المحدودة في فلسطين"، فوز عبد الهادي، ٢٠٠٠.
- "علاقات الاستيراد والتوزيع"، هانية العسلي، بالإنجليزية، ٢٠٠٠.
- "دليل الصياغة التشريعية"، إعداد ديوان الفتوى والتشريع–وزارة العدل ومعهد الحقوق–جامعة بيرزيت ومشاركة الدائرة القانونية–المجلس التشريعي، ٢٠٠٠.
- "الدليل الموجز لتدريب المدربين في مجال القضاء و النيابة العامة في فلسطين"، معهد الحقوق–جامعة بيرزيت، ٢٠٠١.
- "قرارات التوقيف والإفراج بالكفالة وإعادة النظر فيها"، تأليف القاضي أسعد مبارك، معهد الحقوق–جامعة بيرزيت، ٢٠٠٣.
- "بعض إشكالات الإجراءات والبيّنات في القضايا المدنيّة والتجارية"، تأليف القاضي عبدالله غزلان، ، معهد الحقوق–جامعة بيرزيت، ٢٠٠٣.
- "دراسات في مشروع القانون المدني"، تأليف حمزة حداد، أمين دوّاس، هيثم الزعبي، علي سفاريني، مصطفى العساف، معهد الحقوق–جامعة بيرزيت، ٢٠٠٣.
- الحكم القضائي في قاعدة الأحكام القضائية (النموذج)، إعداد وتحرير مصطفى عبد الباقي، ٢٠٠٣.